مجلة العلوم الانسانية، ١٤٢٥/٢٠٠٤ هـ. ق، العدد ١١ (٤): ٤٥-٥٣

شرط حصانة غاية المشرّع

علي عليآبادي[١]

من اختلافات آراء حقوقي الجمهورية الاسلامية الايرانية جدارة أو عدم جدارة «الحافز والدافع» في الحقوق المدنية. حيث يعتبر عددٌ من هؤلاء أن وجود «الدافع والحافز» وحسب تفسير وتوضيح المادة ٢١٧ من القانون المدني غـير منطقـي، وعدها البعض الآخر خطأً أو هفوةً، في الوقت الذي نرى «الحافز والدافع» في القرآن والسُنة والحقوق الاسلامية شـريعة سائدة يعمل بها؛ كما اتّخذت مكانا في حقوق كافة الأقطار الاسلامية. لهذا واستناداً الى الأدلـة والـشواهد والـبراهين المقدّمة يكون «الحافز» عملية اجرائية مناسبة ومطابقة لحقوق الدين الاسلامي. ويمكننا أن نعتبر رجوع دوائـر القـضاء الفرنسية الى الشرعية في تنفيذ المعاملات متأثّر بالحقوق الاسلامية.

الكلمات الرئيسة: الشرط، الحصانة، الشرعية (المتداول والمباح)، الحافز (الدافع).

١- عرض منهج المسأله

إن مصداقية (شرط حصانة غاية المُشرّع) قد شُرّع ودُوّن في ادلة حقوق الاسلام[١] ومن ثُمّ الفقه، يعني نظام الحقوق الاسلامي[٢] ولكن كمصداقيّة ماهيّة الحقـوق الاسـلامية الأخرى الّتي دونا المُشرّع في عنوان غير العنوان المتداول في الفقه[٣] أو تحت عناوين متداولة في الفقه ولكن في غـير المكان الذي جعلها فيه المشرع وهذا الامر لدى مُشرّعي القوانين الذين جعلوا الحقوق المتنوعة تحت عنوان واحـد لكثرة الفقهاء العظام أمر طبيعي.

وقد واجه علماء الحقوق معضلة كبيرة في جمع الحقوق الموضوعة تحت عنوان واحد متداول. وهذه الظاهرة أدت الى اعتبار (الحافز والدافع) مكان (اشتراط حصانة غاية المشرع) الّذي يشمل عناوين متعـددة: (ولا تعـاونوا علـى الإثم والعدوان – المائده: ٥ الآيـة ٢)، الباعـث والـسبب[٤]، والقصد[٥] وغير ذلك وحسب رأي عدّة من علماء الحقـوق إنّ الرأي القائل باقتباس هذا من القانون الفرنسي هفوة هو نظرية غير عقلية وغير منطقية ورأي غير وزين.

١- استاذ مساعد بقسم الفقه واصول الحقوق الاسلامية جامعة طهران

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

٢- المقدمة

من البديهيّات الواجبة تدوين وفـرض القـوانين المناسـبة والموائمة من أجل راحة ورفاه وصفوعيش وأمان الـشعب وسبباً لبقاء ودوام أي حكومة ودولة ونظام. كما أنّ فرض تنفيذ وتطبيق القوانين العادلة الموائمة يحتـاج الى ايـداع المسؤوليات الى رجال ذوي حكمة أمناء نزهاء بررة. كما أن تشريع القوانين يجب أن يكون بيد علماء ذوي بـصيرة ملتزمين ذوي ايمان وأنفس سليمة ووئام أخلاقي.

ومن جهة أخرى أنّ تدوين القوانين المناسبة يستوجب اشتراك ثلّة من الخبراء البارعين المتفوّقين. كما أنّ الخـبرة في تدوين القوانين يجب أن تكون بادئ ذي بـدء بـالقوانين السماوية الإلهية ويجب أن تكون بواسطة عالم شرعيّ واسع الخبرة، ثانياً إنّ القوانين المُشرّعة اضافة الى الخبرة والبراعـة الفائقة تحتاج الى الاعتقاد بأنّ القوانين السماوية أوسع وأكبر من العقل البشري. وعلى هذا فإنا لا تحتـاج الى البـشر ولكنها تحتاج الى الاستيعاب والتنفيذ البشري.

وخلاصه القول هو انّ الانسان رغم قدرته الواسعة، وعلمه الخاص لا يمكنه العيش بدون نظام قـانوني. وانّ اختلاف العقائد والأفكار حتى بين الرجال الحكماء يؤدي الى الفوضى واختلال النظام وهذه الحقيقة حجّة دامغـة لنصرة الادعاء بوجوب سيادة القانون المناسـب وايجـاد النظام القانوني.

٣- اشتراط حصانة غايةُ المشرع

التعاون عمل مستحسن لاغبار عليه، واذا حـصل هـذا التعاون من أجل انتهاك الحُرمات فيكون منفوراً مطـروداً قبيحاً وكذا جاء في الآية ٢ من سورة المائـدة[٦] والـذي يستوجب (الأمر) ثُم (النهي) العاجل لهـذا التعـاون لم يتعدىٰ (الحافز والدافع) أو (اشتراط حصانة غاية المشرع) جميلٌ ما قصده المشرّع التعاون على الخير أمر مُستحـسن يؤدي الى القوة والحسنة وهو أمر مرغوب منشود شائق، أما التعاون على (انتهاك الحُرمات) فهو تمـرّد وعـصيان وعدم امتثال لامر المشرّع. ومن البديهي أن يكون هـذا العمل مطروداً منبوذاً مكروهاً مذموماً ومنهيّ عنه وهـذه الحقيقة أُخذت بنظر الاعتبار في كافة الدلائل والـبراهين والشواهد والبيّنات والأحكام الاسلامية.

وقد رفع الذنب في حالة خاصّة مثل (المخمـصة)، حيث قال عزّ وجل في الآيه ٣ من سورة المائدة:

(.. فمن اضطُر في مخمصةٍ غيرَ متجانفٍ لإثمٍ فأن اللهَ غفورٌ رحيم) أي يسوغ للمضطر أنْ يتناول من محرمات الطعام بمقدار الضرورة.

بناءً على هذا نلاحظ في كافة أجزاء الأحكام الإلهية أن (اشتراط حصانَةِ غاية المشرّع) مستترٌ ومُـشَاهَد ولا يحتاج الى بحث ومذاكرة وجِدال ولا الى سند أو مـصدر او وثيقة.

٣-١ (شرط حصانة غايه المشرّع) في السُنة

تعتبر السُّنّةُ المصدر الثاني للحقوق الاسلامية رغم أن مجالها يختلف في كُل مذهب عن مذهب آخر، وعلى هـذا لا يمكن اعتبار القرآن الـيد مصدر التشريع الوحيد الّـذي يوحّد آراء المذاهب الاسلامية بل أن جميع المذاهب تعتبر نفسها ملزمة في السُّنّة ولا يمكنها الاستغناء عنها لا سابقاً ولا لاحقاً.

واستناداً على هذا حديثين عن الامام الصادق (ع):

* عن عبد المؤمن عن صابر، قالَ:

سألت أباعبدالله (ع) عن الرجل يؤجر بيته يباع فيه الخمر، قالَ: حرام أجره.

* عن ابن أُذينة قال: كتبت الى أبي عبدالله (ع)، أسأله عن الرجل يؤجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال: لا بأس[٧]. فالتحريم في المسألة الأولى كـان بسبب علم ودراية المؤجر، وحلّية المسألة الثانية بسبب عدم علم المؤجر، أو احتمال تبديل الخمر الى خَل أو ما شـابه. وصفوة الكلام أن هذا القرار هو منشأ القصد.

وهناك أحاديث أُخرى تجـري مجـرى الحـديثين المذكورين نستنبط منها أن الأعمال والأفعال المحرّمة التي ترتكب بدون علم واطلاع ومعرفة وتوافق مُسبق لا دليل

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

على حرامها وتحريمها، والعكس صحيح أيضاً، وإن هذا لم يكن إلا أعمالاً بدون عنوان لنظرية (شرط حصانة غاية المُشرّع). وخلاصة القول إن اشتراط حصانة المشاراليه قائم في السّنة ولا يحتاج الىٰ بحثٍ وتدقيقٍ وتحرٍّ.

٣-٢ نماذج من اشتراط الحصانة في الحقوق الإسلاميّة

تتكون الحقوق الاسلاميّة من فرعين مهمين هُما: التشريع والتفريع. عهد التشريع هو عصر صدور الأحكام[٨] وعهد التفريع هو عصر استخراج واستنباط الأحكام ولا يزال سارياً الى يومنا هذا وسيبقى الى ماشاء الله تعالى.

وهذا العصر وبرغم مالاقاه من السمو والإنخفاض تاريخياً يمكننا تقسيمه الى فترتين علميتين متازتين، الأولى هي (عهد المحدثين) حيث سيطر على هذا العهد فكره عدم الاستفادة من العقل في استنباط الأحكام وكذلك الاجتهاد، وتم الاعتماد اكثر فأكثر على نصوص الأدلة والعمل بها والاكتفاء بمراجعة المسائل والمواضيع المتعلقة بالقرآن والسُّنّة المرتبطة بعهد المحدثين.

والفترة الثانية هي (عهد الأصوليين) ويمكننا أنْ نطلق عليها (عهد الاجتهاد)[٩]. ويشمل سته فترات من الفترات التسع لعصر التفريع، واذا حذفنا (عصر التقليد) وأضفنا فقه أهل السُّنّة حيث نعرض نماذج من الفترات السّت ومن أجل الاقتضاب وتجنب الإطناب سنعزف عن الاشارة الى تلك الدورات.

يبدأ عصر الإجتهاد بالأقدمين وليس لدينا آثار مستقلّة عن هذا العصر، لذا سنستند على كتاب الفقه للشيخ المشهور الشيخ المفيد، والذي يُنص على أن: (بيع السلاح لأعداء الدين حرام وعمله لمعونتهم على قتال المسلمين)[١٠]، وقد أيد الفقهاء كافه هذا الرأي[١١].

من المحتمل أن توضيح الحديث النبوي الشريف (إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه)[١٢] لا يخلو من فائدة وذلك لان المعاملات المشار اليها محرّمة وثمنها محرّم أيضاً والمعاملات المحرّمه باطلة. وعلى هذا نرى تحريم المعاملات المذكورة كان بسبب معارضتها لأهداف المُشرّع أو لعدم شرعيتها.

وقد أشار المحقق الحلّي في الموعة الثانية من المكاسب المحرّمة في (كتاب شرايع الاسلام) الى أنّ بيع الاشياء المحرّمة حرام إذا المقصود منها حرام وفي الأصل أنّها لم تكن محرّمة ذاتياً مثل صناعة التماثيل اذا كان القصد منها صناعة اصنام لعبادتا فهي حرام وكذلك تأجير المنازل والبواخر والسُفن اذا كان استعمالها في امور محرّمة يكون تأجيرها حرام وهكذا في بقية المعاملات[١٣]. وقد أشار المحقق الحلّي الى هذه الامور في كتابه الآخر[١٤] ويُفهم منها أن تحريم هذه الامور جاء نتيجة مخالفتها لأهداف المشرّع لذا أصبحت باطلة، ولو جمعنا كافة الشروط الأخرى يمكن أن نصفها بالصحة وعدم التحريم.

ولو أخذنا بنظر الاعتبار (شرط حصانة غاية المُشرّع). نرى هذا الرأي يتناغم مع الفقه ويتوسع خطوة حتى ينسجمان، وكما صرّح أحد كبار الفقهاء واستناداً على احاديث عديدة حيث قال: (لوفرض أنّ لشيء منفعتين مقصودتين، أحدهما محلله والأخرى محرّمة دار الحكم مدار القصد)[١٥] وهذا يوافق في أحد جوانبه القانون المدني، أو (اشتراط حصانة غاية المُشرّع).

وللشيخ مرتضى الانصاري في هذا المال مسائل ومقاصد كثيرة موسعة وبسبب تداول نظرياته في الدراسات والأبحاث الحقوقية نعزف عن سردها والاشارة اليها[١٦]، ونذكر أخيراً أنّ صاحب تحرير الوسيلة قد ذكر في المسألة الحادية عشر من المكاسب المحرّمة مصاديق متعدّدة وضّح الباعث والسبب بشكل مفصّل حيث منح الموضوع ما يستحقه من الدراسة والبحث والتفصيل[١٧].

٣-٣ لمحة عن فقه أهل السُنة

منح هذا الموضوع في فقه أهل السُّنّة ما يستحقه من العناية حيث أُشير الى الباعث والسبب بعناوين مختلفة، ونتطرّق الى نماذج منها: أشار عدد من فقهاء أهل السُّنّة الى حديث بيع العنب والكرم لصانع الخمور، وبيع الأسلحة في الفتنة، وقالوا: إذا كان بائع الكَرم والعنب يعتقد أن المشتريَ صانعُ خمرٍ تكون الصفقة محرّمة، واذا شكّ في

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

ذلك فالصفقة مكروهة ونستنتج من الرأيين المذكورين إنْ كان الشك والاعتقادُ غير موجودين فالـصفقة مباحـة، وهذا ينطبق على ما جاء في فقه الشيعة انطباقاً كاملاً[١٨]، وهذا الرأي في نظر أهل السّنّة بأنه رأى لا بئس به وقـد عمل به بقّية فقهاء السّنة الآخرين واعتبروا النّية فاسـدة والباعث والحافز غير مشروع.

فرض استناداً الى ما تقدّم يكون الشرط والاعتنـاء والسبب والباعث والحافز في نظام الحقوق الاسلامي أمر مؤكد لانقص فيه، وورود (دخوله) القوانين مقتبس من هذا الفقه. وهذا الامر طبيعيّ جدّاً.

٣-٤ (ما هو شرط حـصانة غايـة المـشرع) او (الباعث والحافز)؟

ذكر مشرعو القانون المدني الايراني موضوعين مشروطين تحت عنوان (الباعث والدافع والحافز). ويجب أنْ نعلم ما أرادوا بذلك؟ (حافز الصفقة أو المعاملة عبارة عن مغزى أو مطلوب بلا وسيط، يعني مغزي أساسيّاً للحصول على المعاملة، بناء على هذا يكون الدافع والحافز على المعاملـة السبب الرئيس في قيام الصفقة أو المعاملة)[١٩].

وخلافاً لهذه النظرية المذكورة القائلة بـأنّ المعاملـة مغزى مطلوب بلا وسيط، والظاهر أنّها لا تعبر اهميـة الى موقع العوضين. يعتقد البعض الباعث والدافع، أو الحـافز للوصول الى الهدف المنشود عن طريق الوسـيط يكـون الشخص عاملاً في اقامة المعاملة. وقد يكون الدافع لاقامـة الصفقة في الأشخاص متبايناً[٢٠]. وصاحب نفس هذا الرأي دوّن في مكانٍ آخر: (المقصود من (الحافز والدافع) في المادة ٢١٧ من القانون المدني غائي (مقصود)، والهـدف هـو الوسيط في معاملة لان اغراء الوسيط سبب عقد الـصفقة بناءً على هذا يمكننا القول أن الحافز علـى الـصفقة هـو الوسيط أو الاغراء غير المباشر لتشكيل وقيام المعاملة)[٢١].

وبرغم أن بعـض أقـسام النظـريّتين متـوازيتين متساويتين ولكنهما يختلفان بالدافع والحافز حيث تقـول احداهما ان الهدف يكون بالوسيط والثانية بدون الوسيط.

وفي العقود يظهر (شرط حصانة غاية المشرّع) تحـت عناوين مختلفة مثل الباعث أو الدافع، الحافز، الهـدف مـع الوسيط، و..، بتنفيذه تواجه المناوئة لاهداف المشرع موانع قوية صامدة. البته تنفيذ هذا الشرط موكول بـه ضـوابط ومقررات ذكرت في المادة ٢١٧ من القانون المدني.

٣-٥ (شرط حصانه هدف المشُرع) في القانون

إن المُشرّعِ سمّ ماهيّة وطبيعة (الحصانة القانونية) دافعـاً وباعثاً وحافزاً واستعملها في مادتين من القانون المدني:

اولاً: المادة ١٩٠ (المواد المذكور ادناه تعتبر شـرطاً من شروط صحة المعاملات).

١- عزم الطرفين ورضايتهما،

٢- صلاحية الطرفين،

٣- موضوع معيين للمعاملة،

٤- شرعية المعاملة.

ثانياً: المادة ٢١٧: (لا يحتاج ذكر الدافع والباعـث في المعاملات، واذا ذكر يجب ان يكـون مـشروعاً وإلا بَطُلتِ المعاملة) نظراً لأن المشروعية في القانون تستوجب عدم مخالفة القانون والأخلاق الحـسنة والـنظم العـام والأحكام المستنبطة من الشرع[٢٢].

وقد أكد الحقوقيون علـى أن الـدافع والباعـث للمعاملة قد حصل قبل الإرادة الحقيقية لتنفيذ المعاملة ولا علاقة له بصحة المعاملة، ولكن الاقتباس غير الصحيح من القانون المدني الفرنسي، أظهر هذه الظاهرة في القـانون المدني الايراني[٢٣].

ولا يمكن اعتبار هذا النظرية صادقة، لأن:

أوّلاً: نرى أن المدّعي وفق الحقوق الاسلامية قد صَد الإئتلاف ضده، كما أن نظر المشرع نافذ المفعول، فـإذا حصل الاشتباه المذكور فإنّه يُعامل معاملـة المعـاملات الفاسدة (البائرة) لا المعاملات الباطلة وهذا لم يحصل.

كما أن هُناك من يعترض علـى (لم يحـصل)[٢٤]. ويعتقد البعض: (وفق المادة ٢١٧ من القانون المـدني، لا وجوب الى الدافع والباعث في كافة المعامِلات المـشروعة

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

عندما يكون مصرحاً به)، مثلاً اذا اشترى شـخص مـا منزلاً اذا ذكرت علّة الشراء، واذا لمْ يُخبر البائع سـبب الشراء فالمعاملة صحيحة، رغم أن البائع يعلم نّية المشتري.

وضع هذه المادة وبذا الشكل ليس لها توجيه ومحمل منطقي لعدم اظهـار أي مـشتري مـا يـضمره مـن اللامشروعية في عمله هذا، وهذا لا ينطبق على أيّ نظام حقوقي ومنها القوانين للشيعة الامامية، والقوانين الفرنسّيه التي كانت مصدر اقتباس عند تدوين القانون المـدني[٢٥]. الحق هو أنّ خلاف ما موجد في مفاد المـادة ٢١٧ مـن القانون المدني ينطبق ويتوافق مع الحقوق الاسـلامية ولا انتقاد في المدني ينطبق ويتوافق مع الحقوق الاسـلامية ولا انتقاد في ذلك، وفي غير ذلك يكون تعاوناً على الإثم وفي النتيجة يكون خلافاً لأمر القرآن الـيد.

ثانياً: إنّ نقد المادة ٢١٧ من القانون المدني أوسـع من أن تجمع بمقالة واحدة، لذا نكتفي بذكر نماذج ضمن عجالة مستندة على نظريات الشيخ الانصاري:

١- اذا كان عمل البائع يبنى على مساندة المشتري في ارتكاب فعل الحرام، واشترى الـشاري علـى هـذا الأساس، في هذه الحالة لا اشكال في تحريم البيع (الفعـل) المذكور، لانه مشمول بحكم الآية الثانية من سورة المائدة.

٢- اذا كان قصد البائع تيئة وتيسير القصد علـى ارتكاب الحرام أو التمهيد له كنسبة تجارت التاجر وجباية الضريبة، وذلك لأن التاجر لم يقصد من دخـول عـالم التجارة تسليط جابي الضريبة على المتجر، في هذه الحالـة لا اشكال في عمل التاجر والبائع.

٣- إذا كان عمل البائع أو المتعاقد مبنى على قصد تيسير مقدمات عمل الحرام للمشتري دون علمه، يكـون عمل البائع مباح مكروه ولا تحريم في المعاملة.

٤- اذا كان المشتري (في المعاملة المشار اليهـا في المادة ٣ أعاده) يقصد من المعاملة ارتكاب فعل حـرام، يفرض عليه أحد أمرين:

الف- عمل عامل العلة التامّة لحدوث الفعل الحرام بواسطة المشتري. لأن البائع إذا لم يبع ملكه، لا يـتمكن المشترى ان يهيأ عمل الحرام وتنفيذه. لذا عمل العامـل يجب أن يكون حراماً.

ب- في حالة عدم البيع، أو عدم الجزم بواسطة المنفذ، يتمكن الطرف المقابل اعداد وتوفير محل لارتكاب الحرام.

في هذه الحالة لا يمكن اعتبار عمل البائع حراماً لأنّ عمله لا يعتبر إثماً كي يكون تحت حكم النهي المذكور في الآية المشار اليها كي يكون عمله حراماً[٢٦].

وخلاصة القول هو أنّه: يجب اعتبار آراء المـشرع للقانون المدني صحيحاً، لأن هناك دلائل وبراهين وشواهد كثيرة تؤيد ما ذهب في آرائه، وترفض النظريات المصرع با، لأن:

الف- في فقه السّنة والشيعة (الدافع والحافز) هـو الموضوع المقترح وينطبق على المادة ٢١٧ مـن القـانون المدني، إلا فيما يختص بعدم الشرعّية وهو عمل في محلـه المناسب، رغم أن (الحكمة ضالة المؤمن يأخذها حيـث وجدها)[٢٧]. ولكن لا دليل على انتـساب الاقتبـاس أو الاشتباه غير المنفذ.

ب- استند أحد كبار منظمي ومنفـذي القـانون المدني في شرح المادة ٢١٧ من القانون المدني على الحديث النبوي الشريف (إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمَنه) وعلى ما جاء في آيتين من القرآن الكريم: (لا تعـاونوا علـى الإثم والعدوان) و(لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل)، وكذلك على الحديث المبسوط في (تحف العقول) وحسب رأيه في بعض المواضع دلالة على بطلان مثل هذه المعاملة بـسبب عدم مشروعيتها[٢٨] وهذا يخبرنا بعـدم وجـود اشـتباه وكذلك صحة عمل وتنظيم المنفذين. وهذا عامل من قبيل الاجتهاد مقابل النص.

ج- كتب أحد النقّاد: (إن دافع وباعـث انعقـاد العقد قد يتعارض مع النظام العام، في هذه الحالة يكـون احترام العمل بالقانون أهـم صـيانة وحفـظ للنظـام الإجتماعى من الخلل والفوضى.. وعلى هذا جاء في المادة ٢١٧ من القانون المدني إذا ظهرت نزعة أو حـافز غـير شرعي في المعاملة وجاء التصريح با بشكل سافر تكـون

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

المعاملة باطلة[٢٩]، والبديهية المعترف با أن الحافز والـدافع والباعث هو ماهية التشريع.

د- إن استبدال وتنقل الكلمات مثـل: (الـسبب) و(العلة) باصطلاح (الحافز - الدافع – الباعث) في مفـاد المادة ٢١٧ من القانون المدني الايـراني والمـواد ١١٠٨، ١١٣١، ١١٣٢ من القانون المدني الفرنسي لا تؤدي الى النتيجة المطلوبة، وهذه الحكاية سادت من تصورنا الخاطئ أن الاشتباه كان من الترجمة - لهذا يجب الإذعان أن المادة ٢١٧ من القانون المدني قد جـاء تنظيمهـا واصـالحها بأحسن ترتيب، وجاء فيها اطلاع طرفي المعاملة على مـا يجري وهذا موجود أيضا في (الفقه) من أجل منع سيطره الافكار والنّيات السيئة على مصير العقود والإتفاقـات، وأيضاً ضمن مجال التوافق والتراضي بدّلوا الحافز والـدافع والباعث بالتصريح، وكان هذا ضرورياً.

٤- النتيج

محّرروا القانون المدني وبلباقة فائقة كبحوا وأعاقوا وبقبضة حديدية حركة ائتلاف بعض الأشخاص ضد الأهـداف القانونية والمذهبية، ومن ناحية ثانية (وضمن الابتعاد عن محاسبة الأفكار والعقائد) تصدّوا للطموحـات الراغبـة بابتذال العقود.

إن تصور الترجمة غير الموفقة والإقتبـاس الخطـأ لا يتعدى كونه واهمة خيال، وظّناً خالياً. كما أنّ بديهيـة الحصانة غاية المشرّع قد عمّت قوانين البلدان الإسـلامية كافه تحت عنوان (السبب - الحافز - الدافع - الباعث - الداعي - العامل)، وانّ كثيراً من العقـود والمقـاولات والعهود كايداع اسلحة من أجل التخبئة والتموية بعـد ارتكاب الجريمة، اخفاء الأمـوال المـسروقة، التوكيـل والتفويض، و.. صرّح وأعلن بطلانا[٣٠]. كملا تمّ العمـل باسلوب وطريقة ونمط القضاء الفرنسي الّذي نفذ لإحياء وتيرة وطراز الكنيسة القائل بشرط الشرعية في العقود[٣١].

اولاً: نظراً لأنّ القانونين الهيان لذا يمكننا الاستبشار بالخير والأمل بأنّ الشرط سيكون جوهرياً وأساسياً.

ثانياً: إنّ العمل بطريقة ونمط واسـلوب القـضاء الفرنسي انما هو لكونـه متـأثر بـالقوانين والحقـوق الإسلامية.

بناءً على هذا لا محمل لإقتباس أو ابـام (الحـافز والدافع) في قوانين وحقوق ايران والإسلام.

٥- المصادر

١- محمدي، ابوالحسن، مباني استنباط حقوق اسـلامي، جامعة طهران، طهران، ١٣٧٣، الطبعة ٧.

٢- فيض، عليرضا، مبادي فقه واصول، جامعة طهران، طهران، الطبعة ١٤.

٣- كاتوزيان، ناصر، مقدمه علم حقوق ومطالعـه در نظام حقوقي ايران، شركة سهامي انتـشار، طهـران، ١٣٨٢، الطبعة ٣٦.

٤- صفار، محمدجواد، شخصيت حقوقي، نيل، طهران، ١٣٧٣، الطبعة الاولى.

٥- قرآن مجيد.

٦- زحيلي، وهبة، الفقه الاسلامي وأدلته، دارالفكـر، دمشق، ١٤١٨ هـ ق، ١٩٩٧ م، الطبعة ٤.

٧- نجفي، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شـرايع الاسلام، دار احياء التراث العربي، بدون تاريخ، الطبعة.

٨- امامي، سيدحسن، حقـوق مـدني، كتابفروشـي اسلامية، طهران، ١٣٥١، الطبعة ٣.

٩- شهيدي، مهدي، حقـوق مـدني ٣، تعهـدات، انتشارات مجد، طهران، ١٣٨٣، الطبعة ٤.

١٠- لابوم، ژول، ترجمة تفصيل آيات القرآن الحكيم مع المستدرك جمعه ادوارد مونتيه، ترجمة من الفرنسية محمـد فؤاد عبد الباقي، والترجمه الفارسية لآيات القرآن، مهدي الهي قمشه اي.

١١- عاملي، محمد بن حسن بن علي بن محمد بن حسين [الشيخ الحر العاملي]، وسائل الشيعة الى تحصيل مـسائل الشريعة، كتابفروشي اسلامية، طهران، ١٤٠٣ هـ. ق، الطبعة ٦.

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

١٢- شهابي، محمود، ادوار فقه، سازمان چاپ وانتشارات وزارت ارشاد اسلامي، طهران، ١٣٦٦، الطبعة ٢.
١٣- گرجي، ابوالقاسم، تاريخ فقه وفقهـا، سـازمان مطالعه وتدوين كتب علوم انساني دانشگاهها (سـمت)، طهران، ١٣٥٧، الطبعة الاولى.
١٤- حارثي، محمد بن محمد بن نعمان عكبري بغدادي [ابن معلم]، [شيخ مفيد]، مقنعه، كنگره شيخ مفيد، قم، ١٤١٣ هـ ق، الطبعة الاولى.
١٥- طوسي، محمد بن الحسن [شيخ الطايفة]، تـهذيب الاحكام دارالكتوب الاسلامية، تران، ١٣٦٥هـ. ش، الطبعة ٤.
١٦- طوسي، محمد بن الحسن [شيخ الطايفة]، النهايـة في مجرد الفقه والفتاوى، ترجمه سيدمحمدباقر سـبزواري، جامعة طهران، طهران، ١٣٦٢.
١٧- المجلسي، محمدباقر [العلامة المجلسي]، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء بيروت، بيروت، ١٤٠٤ هـ. ق.
١٨- الحلي، أبوالقاسم نجم الدين جعفـر بـن الحـسن [المحقق]، شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ترجمة أبوالقاسم بن احمد يزدي، جامعـة طهـران، طهـران، ١٣٦١، الطبعة الاولى.
١٩- الحلي، ابوالقاسم نجم الدين جعفـر بـن الحـسن [المحقق]، مختصر النافع في فقه الامامية، مؤسسة بعثـت، طهران، ١٤١٠ هـ ق، الطبعة ٣.
٢٠- الانـصاري، مرتـضى، المكاسـب، دهاقـاني (اسماعيليان)، قم، ١٣٧٤، الطبعة ٣.
٢١- المصطفوي، سيدروح الله، [الامام الخميني]، تحرير الوسيله، اسماعيليان، قم، بدون تاريخ.
٢٢- مقدسي، ابن قدامة، المغني (الشرح الكـبير)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ.
٢٣- عدل (منصور السلطنة)، مصطفى، حقوق مـدني، امير كبير، طهران، ١٣٤٢، الطبعة ٧.
٢٤- شهيدي، مهدي، تشكيل قراردادها وتعهدات، نشر حقوقدان، طهران، ١٣٧٧.
٢٥- كاتوزيان، ناصر، اعمال حقوقي، قرارداد، ايقاع، شركت سهامي انتشار با همكارى شركت بمن برنـا، طهران، ١٣٧٤، الطبعة ٣.
٢٦- عبده (بروجردي)، محمد، كليات حقوق اسلامي، مؤسسة الوعظ والتبليغ جامعة طهران، طهران، ١٣٩٩، الطبعة ٢.
٢٧- سنگلجي، آقامحمد، ضوابط وقواعـد معـاملات وكليات عقود وايقاعات، طهران ١٣٤٧، الطبعة ٤.
٢٨- علي آبادي، علي، ايجاد وسقوط تعهدات ناشي از عقد در حقوق اسلامي، جامعة طهران، طهران، ١٣٨١.
٢٩- الاحسائي، ابن أبي جمهور، العوالي الـلالي، سـيد الشهدا، قم، ١٤٠٥ هـ. ق.
٣٠- حائري (شاهباغ)، سيدعلي، شرح قانون مـدني، وزارت دادگستري، طهران، بدون تاريخ.
٣١- سنهوري، عبدالرزاق، الوسيط، دار احياء التـراث العربي، بيروت، ١٩٦٤.

٦- هوامش

١- (١، ص ١٤٣ وما يليها وصص ٣٢-٨٢)
٢- (٣، صص ١٠٨-١١٧)
٣- (٤، صص ٤٠-٩٠)
٤- (٦،ج ٥، ص ٣٥٠٦)
٥- (٧، ج ٢٢، ص ٦)
٦- (وتعاونوا على البرّ والتقوىٰ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)
٧- (١٥، ج ٧، ص ١٣٤، ٦٣)
٨- (١٢، ج١، ص٤٤)
٩- (١٣، صص ٥ -٦)
١٠- (١٤، ص٥٨٨)
١١- (١٦، ج١، ص٥٥٨)
١٢- (١٧، ج١٠٠، ص٥٥)
١٣- (١٨، ج١، صص١٤٠- ١٤١)
١٤- (١٩، ص١١٦)

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]
[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

١٥- (٧، ج٢٢،ص٦)
١٦- (٢٠، ١٤٠، صص٤٥ـ٤٦)
١٧- (٢١، ج١، ص٤٩٦)
١٨- (٢٢،ج٤، صص٤٠ـ٤١)
١٩- (٢٣، ص١٣)
٢٠- (٢٤، ص١١٩)
٢١- (٢٤، ص٢٤٥)
٢٢- (٢٥، صص١٤٢ وما بعدها، و٣، ص٢٨٧)
٢٣- (٨، صص٢١٧ ـ ٢١٨)
٢٤- (٢٦ و٢٧)
٢٥- (٩، ص٥٨)
٢٦- (٢٨، ص ١١٨)
٢٧- (٢٩، ج ٤، ص ٨١، و١٧، ج ٢، ص ١٠٥)
٢٨- (٣٠، ج ٢، صص ٧٣-٧٤)
٢٩- (٢٤، ص ٣٥٧)
٣٠- (٣١، ج ٧ (٢)، ص ٦٩٦)
٣١- (٢٩، ص ٤٢٤)

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]

ضرورت لحاظ جهت عقد

علی علی‌آبادی[1]

با این که جهت عمل حقوقی در قرآن و سنت مد نظر بوده و به استناد فراز (لا تعاونوا علد الاثم والعدوان) (قرآن مجید، سوره مائده، آیه ۲) و دیگر ادله دال بر آن در فقه شیعه و سنی ملحوظ نظر واقع شده و در صورت توافق و تبانی دو طرف عقد به جهت نامشروع، عقد واجد آن باطل اعلام و به این طریق از توطئه بر علیه اهداف شرع جلوگیری شده است و تنظیم کنندگان قانون مدنی در اقتباس از فقه با گنجاندن خصوصیت مذکور در شرایط اساسی صحت معامله ضابه‌ای برای ممانعت از تراضی بر ضد اهداف قانونی از قبیل ایجاد نظم، آرامش، اخلاق حسنه و... به تصویب رسانده‌اند.

عده‌ای از حقوقدانان این عمل را غیر منطقی و عده دیگری جهت عقد را ناشی از اشتباه در ترجمه یا برداشت غیر صحیح از حقوق مدنی فرانسه دانسته و کوشیده‌اند نادرستی عمل تنظیم کنندگان قانون مدنی را به اثبات برسانند. درحالی‌که، با عنایت به واقعیات موجود و مستندات اسلامی، عمل تنظیم کنندگان قانون مدنی و قانونگذار در پیش‌بینی جهت عقد، نه تنها عملی پسندیده،بلکه ضروری نیز می‌باشد.

واژگان کلیدی: شرط، احصان، جهت، انگیزه، مشروع، تعاون.

۱. استادیار گروه نقد و حقوق اسلامی دانشگاه تهران

[Downloaded from aijh.modares.ac.ir on 2024-05-20]

[DOR: 20.1001.1.23834269.1425.11.4.6.5]