

Analyzing the Capacity of the Iranian -Egyptian Legal system in the Nature and Realm of the Legitimacy of the Transaction

Amir Azizian Farsani¹, Saeed Shariati^{2*}, Syed Mehdi Jalali³

1. Student, Department of Private Law, Narag Branch, Islamic Azad University, Narag, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Narag Branch, Islamic Azad University, Narag, Iran.

Abstract

One of the conditions of validity of the transaction is the legitimacy of the transaction, which in Iranian and Egyptian law, the existence and legitimacy of the transaction must be necessary when concluding the contract, otherwise the contract is void due to lack of subject. This is despite the fact that in Egyptian law, it is necessary to specify the purpose of the transaction, but if it is not specified, it must be legitimate, otherwise the transaction is correct. Therefore, in this research, according to the Egyptian law, which considers the illegitimacy of the territory of the contract and agreement to be null and void, while comparing the views of some Iranian and Egyptian jurists, the validity and nullity conditions in transactions are examined. Of course, with a comprehensive view, trying to use the strengths of Egypt in Iran's legal system and examining the weaknesses in each of Iran's and Egypt's legal systems will be examined and compared in response to the questions and hypotheses in this article.

Keywords: Commitment, Condition, Transaction Legitimacy, Iranian and Egyptian Law



Article Type:

Original Research


Pages: 145-163

Received: 2024 January 09

Revised: 2024 February 03

Accepted: 2024 March 27



 This is an open access article under the CC BY licens.

* Corresponding Author: Shariati19@yahoo.com

تحلیل ظرفیت نظام حقوقی ایران و مصر در ماهیت و قلمرو شرط مشروعیت مورد معامله

امیر عزیزیان فارسانی^۱، سعید شریعتی^{۲*}، سیدمهدی جلالی^۲

۱. دانشجوی گروه حقوق خصوصی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران.

چکیده

یکی از شرایط صحت معامله، مشروع بودن مورد معامله است که در حقوق ایران و مصر، وجود و مشروعیت مورد معامله باید هنگام انعقاد عقد ضروری باشد در غیر این صورت عقد به دلیل نداشتن موضوع، باطل است. این در حالی است که در حقوق مصر در معامله لازم است که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح نشده باشد باید مشروع باشد والا معامله صحیح است. از اینرو، در این پژوهش با توجه به قانون مصر که نامشروع بودن قلمرو قرارداد و توافق را موجب بطلان می‌داند که ضمن مقایسه دیدگاه‌های برخی از حقوقدانان ایران و مصر، شرایط صحت و بطلان را در معاملات مورد بررسی قرار می‌گیرد. البته با نگاهی جامع سعی در به کارگیری نقاط قوت کشور مصر در نظام حقوقی ایران و بررسی نقاط ضعف موجود در هر نظام‌های حقوقی ایران و مصر نسبت به پاسخ به پرسش‌ها و فرضیه‌های موجود در این مقاله مراتب مورد مذاقه و سنجش تطبیقی قرار خواهد گرفت.

واژگان کلیدی: تعهد، شرط، مشروعیت مورد معامله، حقوق ایران و مصر



نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۱۶۳-۱۴۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۱۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۱/۰۸



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

درآمد

قانون مدنی ایران اگرچه بر پایه فقه امامیه استوار گردید، اما ماده ای به صراحت این عبارت (مشروع بودن مورد معامله) را به کار نبرده است اما بدان اشاراتی شده است و برای اثبات این ادعا باید به ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشاره نمود؛ زیرا اگرچه این ماده شرایط اساسی مربوط به صحت معاملات را بیان نموده و مربوط به قواعد عمومی تمام قراردادها می‌گردد. اما کاملاً واضح است که این ماده اگرچه در مقام بیان شرایط عمومی و مشترک اعتبار عقود است اما همه شرایط لازم را بیان نکرده است چنانچه که مورد معامله باید مالیت داشته باشد مقدور و مشروع باشد... همین طور در این خصوص باید به ماده ۲۱۵ این قانون اشاره نمود.

در منابع فقهی راجع به جواز حرمت یا عدم آن، و حتی صحت یا فساد معامله دارای وضعیت نامشروع بحث شده است. در این ارتباط میان صاحب‌نظران اختلاف نظر وجود دارد که موجب تشتت دیدگاه شده است. می‌توان اظهار داشت، اکثریت صاحب‌نظران متقدم، قائل به حرمت و فساد معامله در این وضعیت هستند و در میان صاحب‌نظران معاصر برخی بر حرمت و فساد معامله و دیگران بر عدم آن معتقد هستند (حسینی و نجاتی، ۱۴۰۰: ۳۵).

به موجب این ماده مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. از عبارت متضمن منفعت عقلایی مشروع باید می‌توان فهمید که مشروع بودن مورد معامله در قانون مدنی از شروط اساسی صحت هر معامله می‌باشد. بنابراین اگر بخواهیم نامشروع بودن را به معنای خلاف شرع در نظر بگیریم و بگوییم که توافقاتی که بین اشخاص صورت می‌گیرد چه توافقات اصلی قراردادی و چه توافقات فرعی دارای یک شرط ضمن عقد است بدین سان که اگر مخالف با قانون و شرع باشد باطل است در این صورت این مشکل وجود دارد که طبق قانون قوانین منتشر می‌شود و بعد از گذشت مدت قانونی از تاریخ انتشارشان افراد عالم به آنها در نظر گرفته می‌شوند،

اما این مهم در مورد احکام شرعی وجود ندارد و انتشار صورت نمی‌گیرد. همچنین اینکه همه موارد خلاف شرع در قانون نیامده است مانند مجسمه سازی که از کسب و کارهایی است که از نظر فقهی حرام می‌باشد اما در قانون بدان اشاره‌ای نشده است. بنابراین این تعارض عمده در مرحله اجرا با این گونه تفسیر وجود دارد که از یک طرف حسب تفاسیر به دست آمده از قانون مدنی مورد معامله نباید نامشروع باشد و یا باید دارای منفعت عقلایی مشروع باشد از سوی دیگر قانون ما از شرع مقدس اسلام گرفته شده است (امامی، ۱۳۹۶: ۱۳۰). اما با توجه بدان که موضوع مقاله پیش رو بررسی تطبیقی شرط مشروع بودن مورد معامله در حقوق ایران و مصر است باید بیان نمود در قانون مدنی مصر^۱ نیز «علم مشتری به مشروع بودن مورد معامله به عنوان یک شرط اساسی» مطرح گردیده است.

در این راستا ماده ۴۱۹ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد لازم است که مشتری به مبیع علم کافی داشته باشد. البته در بند دوم ماده ۴۱۹ قانون مدنی مصر ذکر شده است که در صورتی که در بیع قید شده باشد که خریدار از مبیع مطلع است حق مطالبه آن ساقط می‌شود. بطلان بیع به دلیل اطلاع نداشتن از آن مگر اینکه تقلب بایع ثابت شود (نوری، ۱۳۹۳: ۳۲). بنابراین، اصل ضرورت معلوم و مشروع بودن مورد معامله مورد تأیید قانون مدنی مصر نیز می‌باشد. بنابراین قانونگذار کشور مصر نیز به شرط مشروع بودن مورد معامله توجه و آن را از شروط اساسی مورد معامله دانسته است.

به نظر می‌رسد ساختار ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران در این رابطه مکفی نبوده و ضرورت اصلاح آن امری انکارناپذیر است. بنابراین با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و مصر

۱. قانون مدنی مصر منبع اصلی قانون مدنی مصر است. اولین نسخه قانون مدنی مصر در سال ۱۹۴۹ شامل ۱۱۴۹ ماده نوشته شد. نویسنده اصلی قانون ۱۹۴۹، فقیه عبد الرزاق السنهوری بود که از دین ادوارد لمبرت از دانشگاه لیل کمک گرفت. در ضمن، سیستم حقوقی مصر، ترکیبی پیچیده از تأثیرات مختلف، به عنوان گواهی بر تاریخ غنی این کشور و تکامل آن در طول اعصار است. چارچوب حقوقی که عمدتاً از سیستم حقوق مدنی فرانسه الهام گرفته شده است، جنبه‌هایی از حقوق رومی، ناپلئونی و عثمانی را نیز در بر می‌گیرد و منظره حقوقی منحصر به فردی را ایجاد می‌کند؛

<https://eg.andersen.com/egyptian-legal-system/>

تفاوت و شباهت مشروعیت عقد و قرارداد را در مورد معامله مورد بررسی و تحلیل قرار می‌دهیم و مواد قانونی هر کدام را نقد و تحلیل می‌کنیم.

به هر حال، این مقاله سعی بر آن دارد تا به پرسش‌هایی از قبیل اینکه مشروعیت مورد معامله در حقوق ایران و مصر چیست؟ چه تفاوتی با مشروعیت جهت معامله دارد؟ چه تفاوتی با اخلاق حسنه و نظم عمومی دارد؟ معیار مشروعیت چیست؟ آیا مشروعیت باید به صورت مطلق باشد یا نسبی؟ پاسخ دهد.

بنابراین با توجه به این بررسی‌ها و هدف از مطالعه تطبیقی شرط مشروعیت در حقوق ایران و مصر بدین سبب است که در قانون مصر اصل ضرورت معلوم و مشروع بودن مورد معامله مورد تأیید قانون مدنی مصر نیز است ولی در قانون ایران اگر چه به صراحت این مهم در ماده ای ذکر نشده اما به صورت ضمنی بدان اشاره و مورد پذیرش واقع شده که می‌تواند رابطه این دو قانون را باهم بررسی کنیم و با استفاده از قانون مصر مشروعیت مورد معامله را در قانون ایران تحلیل و بررسی کنیم. البته روش این پژوهش در این مقاله، توصیفی- تحلیلی و از نظر هدف، بنیادی و از نظر شیوه گردآوری اطلاعات، توصیفی و مبتنی بر شیوه کتابخانه ای است که از منابع مدون نظیر قانون مدنی ایران و مصر، کتب، و غیره استفاده می‌شود که پس از گردآوری مطالب مورد نظر به تطبیق، تلفیق، تجزیه و تحلیل این موارد پرداخته شده است.

۱- شناخت مفهومی

منظور از تعریف مورد معامله شناساندن عنوان «مورد معامله» از حیث ارتباط با عقد می‌باشد. از اینرو، به مالی که معامله می‌شود یا عملی که تعهد به اجرای آن می‌شود، «مورد معامله» می‌گویند. برای مثال، فروش یک دستگاه تلفن همراه، اجاره یک واحد مسکونی و تعهد به نقاشی دیوار منزل. اگر مورد معامله شرایط زیر را نداشته باشد، معامله باطل است.

اگر چه در برخی از مواد قانون مدنی ایران به «مورد معامله» اشاره شده، اما با استفاده از برخی موارد و مصادیق آن، تعریف آن تا حدی مشخص می شود. از اینرو، در بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران موضوع معین که مورد معامله باشد، به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت معامله معرفی شده است. بنابراین، مورد معامله در حقوق مدنی ایران، اعم از اینکه ناظر به انتقال مال یا انجام فعل باشد قابل توصیف است. البته معین یا مشخص بودن مورد عقد، یعنی اینکه موضوع معامله، مردد بین دو یا چند امر نباشد؛ بنابراین انعقاد عقد بیع، به نحو مردد، یا اعطای حق انتخاب به ثالث، امر نافذ نیست (رفیعی، ۱۳۷۸: ۲۴).

بر اساس مفاد مقرر در ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفای آن را می کنند. بنابراین، مورد معامله ممکن است مالی باشد که متعهد به تسلیم آن تعهد بنماید مانند تعهد به تسلیم کتاب معین یا خانه معین. منظور از تعهد به تسلیم مال، تعهد به انتقال مال است. البته قدرت بر اجرای تعهد در حقوق تعهدات به طور عام و قدرت بر تسلیم مبیع در عقد بیع به طور خاص از شرایط صحت مطلق معاملات است. البته قدرت بر اجرای تعهد یک قابلیت است که جنبه عرفی و نوعی داشته و از شرایط و موضوعات مورد تعهد است نه از اوصاف متعهد. در نتیجه، نخست، نسبی بودن قدرت بر اجرای تعهد یا تسلیم و تسلّم مبیع، اصل است و دوم، قدرت بر اجرای تعهد خارج از مبحث اهلیت می باشد (امین و شبیری زنجانی، ۱۴۰۰: ۳۵).

لازم به ذکر است مالی که مورد معامله قرار می گیرد باید دارای ارزش اقتصادی باشد و از نظر عقلی منفعت داشته باشد. یعنی مال باید در بازار ارزش داد و ستد داشته باشد و قابل تبدیل شدن به پول باشد که به اصطلاح می گویند مال مورد معامله باید مالیت داشته باشد. البته به استناد مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی و آراء فقها، مورد معامله باید معلوم و معین باشد. مورد معامله در عقود نقش قابل

ملاحظه‌ای دارد.

قانون مدنی مصر بر خلاف قانون مدنی ایران، مورد معامله را به تعهد نسبت داده است و بدون آنکه از مورد تعهد تعریفی ارائه کند در بند ۱ ماده ۱۳۱ یعنی اولین ماده راجع به مورد تعهد مقرر می‌دارد: «شیء آئنده می‌تواند مورد تعهد قرار گیرد.» (ر.ک: صالحی‌علی‌آبادی و صادقی‌مقدم، ۱۳۹۸: ۶۹-۶۷)

منظور از مشروع بودن جهت معامله این است که جهت معامله خلاف شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. به‌عنوان مثال اگر کسی خانه‌ای را به هدف دایر کردن قمارخانه، اجاره کند، اجاره به دلیل نامشروع بودن جهت معامله باطل است. البته استثنائاً با عنایت به ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۹۴ معامله به هدف و انگیزه و قصد فرار از دین با اینکه برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است اما بین طرفین معامله نافذ و صحیح لکن در برابر طلبکاران غیرقابل استناد است. ماده ۲۱ بیان داشته انتقال مال به دیگری به هر نحو به‌وسیله مدیون با انگیزه فرار از دین به نحوی که باقیمانده اموال برای پرداخت دیون کافی نباشد، موجب حبس تعزیری یا جزای نقدی درجه شش یا جزای نقدی معادل نصف محکوم به یا هر دو مجازات می‌شود و در صورتی که منتقل الیه نیز با علم به موضوع اقدام کرده باشد در حکم شریک جرم است.^۱

وفق ماده ۱۳۵ قانون مدنی مصر مادامی که مورد تعهد در تضاد با نظم عمومی یا اخلاق حسنه احراز گردد، عقد باطل خواهد بود. در چارچوب حقوق مصر، فقد مشروعیت مورد معامله را در بحث قابل دادوستد بودن مورد معامله بررسی

۱. در سابق ماده ۲۱۸ قانون مدنی ایران وضعیت معاملات به قصد فرار از دین را غیرنافذ می‌دانست نه باطل، در حالی که پس از اصلاح این ماده بدین شکل که هرگاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است. نه تنها وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین را معلوم ننموده است، بلکه گویی با تکرار ماده ۱۹۵ قانون مدنی ایران مبنی بر بطلان معاملات صوری به جهت فقدان قصد، کاری بی‌هوده انجام داده که با حکمت قانونگذار در تعارض است.

شده و بیان می‌دارد این امرگاهی ناشی از نص قانونی و گاهی از نظم عمومی و اخلاق حسنه ناشی می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۲۲۷).

۲- مبانی نظری مشروعیت مورد معامله

مشروعیت جهت معامله، از اصطلاحات علم حقوق بوده و به معنای مشروعیت هدف غیرمستقیمی است که معامله‌کننده از تشکیل عقد دارد. چنانچه این هدف نامشروع باشد و در عقد به آن تصریح شود معامله باطل است. به‌دیگر تعبیر، منظور از مشروع بودن جهت معامله این است که جهت معامله خلاف شرع، قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. به‌عنوان مثال اگر کسی خانه‌ای را به هدف دایرکردن قمارخانه، اجاره کند، اجاره به دلیل نامشروع بودن جهت معامله باطل است. این در حالی است که با عنایت به ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۹۴ معامله به هدف و انگیزه و قصد فرار از دین با اینکه برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است اما بین طرفین معامله نافذ و صحیح لکن در برابر طلبکاران غیرقابل استناد است. با این حال، به نظر می‌رسد در معاملات دارای جهت نامشروع، تنها معاملاتی که صرفاً تضییع حق الناس را به دنبال دارند غیر نافذ و دیگر معاملات به دلیل صدق عنوان «اعانه بر اثم و عدوان» و نیز محذور «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» باطل هستند (علیشاهی قلعه جوقی و حمیدی، ۱۳۹۶: ۶۹).

۲-۱- نظریه معیار بودن قانون

از ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران که مقرر می‌دارد مورد معامله باید متضمن منفعت مشروع باشد. در ضمن، بنابر ماده ۵۹۲ قانون مدنی ایران موضوع تعهد باید در بازار ارزش داد و ستد را داشته باشد بدین معنا که قابلیت مبادله و تقویم به پول را دارا باشد؛ زیرا بسیار است اشیائی که از منظر عرف فاقد ارزش است. با این اوصاف طرف معامله به دلایل

و جهات خاصی حاضر بوده که باید در مقابل آن مبلغ گزافی را بپردازد مانند اینکه اسناد یا عکس های یادگاری خانوادگی فقط برای اعضای خانواده یا وابستگان آنها ارزش فراوان دارد حال آنکه افراد دیگر آن را به عنوان مال نمی شناسند و حتی حاضر نیستند کمترین مالی را در ازای آن بپردازند (سلطان، ۱۹۵۸: ۴۵).

مورد معامله باید مال باشد در غیر این صورت معامله باطل خواهد بود و ی در ادامه بیان می دارد در عقد بیع نیز مانند سایر عقود مالیت داشتن مبیع به عنوان شرط مورد معامله در قانون ذکر شده است و ی با تأکید به یک نظر فقهی به شرح المال ما بیذل فی مقابلته المال آن را از ناحیه ی فقها تعریفی دوری می داند و می دانیم که دور توقف شی بر خود است (سنهوری، ۱۹۹۸: ۱۸۵).

۲-۲- نظریه معیار بودن شرع

فقهایی مذاهب به اتفاق معتقدند که منفعت عقلایی داشتن مبیع بر عقد بیع شرط است چنان چه ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران در این باره عنوان داشته که مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد مبنای این حکم منظر فقهای اسلامی است. فروش شخص آزاد و چیزی که منفعتی بر فروش آن بار نیست، درست نمی باشد، مراد از منفعت، منفعت معتدبها (عاده) است. بنابراین فروش خنافس، عقارب، کرم ها و دیگر حشرات و فضلات جدا شده از انسان از قبیل مو، ناخن و رطوبت بدن غیر از شیر درست نیست، بر هر کس پیدا است که شیر از آن حیث مستثنی شده است که بیشترین منفعت را دارد» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۳: ۱۰۲).

در چارچوب نظریه های فقهی، نمی توان فقد مالیت مشروع مورد معامله را مبنای بطلان قرارداد اطلاق کرد؛ چرا که معیار شناسایی این امر، منفعت داشتن مال بوده و در مطلق و شرعی بودن آن ضرورتی وجود ندارد؛ چرا که به طور صرف نسبت به وجوب حرمت، حکم تکلیفی دلالت دارد (شاه ملک پورو دریائی، ۱۳۹۹: ۱۴۹).

بنابر تعابیر فقهی و اسلامی بیع الشراء آنچه که بین مردم مال تلقی نگردیده و ارزش مبادله را ندارد مانند حیوان مرده و یا انسان آزاد باطل دانسته شده است. بنا به نظر نویسنده ی اخیر در کتاب دیگر خود که آن نیز متأثر از فقه احناف است آنچه مال تلقی نمی گردد اصلاً قابل تملیک و تملک نیست بنابراین فروش و یا هبه آن به روش اولی باطل است زیرا اشیاء غیر مملوکه از جمله ی مباحات تلقی می گردند که قبل از حیات توسط اشخاص فاقد جنبه مالیت هستند مانند پرنده در هوا، ماهی در آب، گیاه و درختان خودرو و حیواناتی که در خشکی (در جای بدون آب) زندگی می کنند و اشیائی که جهت منافع و مصالح عامه اختصاص داده شده اند مانند شوارع عام، انهار عامه و امثال ذلک؛ زیرا اشیاء مذکور مملوک اشخاص نبوده و قابلیت تملک را نیز ندارند. هم چنین بر اینکه بیع و تصرف آنچه که مال قابل تقویم نباشد مانند نبیذ و خنزیر بین مسلمانان باطل است (احمد محمد، ۲۰۱۰: ۱۱۰). البته برای اصل مشروعیت مورد معامله، با اعتراف به این که معنای لغوی غرر، دقیقاً مساوی با جهل نیست، بهترین دلیل را قاعده غرر و نهی نبوی دانسته اند. شیخ انصاری در تفسیر واژه غرر پس از نقل گفتار اهل لغت، نتیجه می گیرد همه آنها بر این که در معنای غرر مجهول بودن اخذ شده است، اتفاق نظر دارند (انصاری، ۱۳۹۴: ۱۰۸).

صاحب جواهر، غرر را به معنی خطر گرفته و سعی کرده است غرر را تنها بر جهل تطبیق کند و موارد تردید در قدرت بر تسلیم را از مفاد حدیث نبوی خارج سازد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۸). غرر را غیر از جهل و رابطه منطقی بین این دو را عموم

۱. ابهام یا جهل به این است که طرف قرارداد، تصور درستی از موضوع تعهد نداشته باشد؛ مقصود آن نیست که موضوع عقد، از هر جهت مجهول باشد، چرا که اندک موردی یافت می شود که طرف قرارداد، هیچ گونه شناختی از آنچه دریافت می کند، نداشته باشد.
 ۲. تردید در مورد معامله مادامی حادث می شود که تقریر بدون شرط اطراف قرارداد بر برخی از موارد ابهامی نسبت به دو یا چند چیز رخ دهد.
- قانون مدنی ایران معین بودن موضوع مورد معامله را برای صحت معامله، به عنوان امری اساسی اطلاق کرده است (عالی پناه و ماجدی، ۱۳۹۸: ۲۴۱).

من وجه می‌داند. زیرا در برخی موارد، بیع غرری است، در حالی که مورد معامله، مجهول نمی‌باشد. ۱. مثلاً فروش حیوان فراری که خصوصیات آن برای دو طرف معلوم است، غرری است، ولی مجهول نمی‌باشد و از سوی دیگر، خرید و فروش دو جنس مختلف با ارزش برابر که وزن هیچ یک معلوم نیست، بیع مجهول است. در عین حال، غرری نمی‌باشد؛ چرا که از هر کدام، به یک اندازه در ترازو گذاشته‌اند (میرزای قمی، ۱۳۸۱: ۱۰۲).

۳-۲- نظریه اخلاق حسنه و نظم عمومی

نظم عمومی قواعدی است که مربوط به منافع و مصالح عمومی است و اخلاق حسنه نیز متضمن قواعد اخلاقی است که ارتباط به مصالح عمومی دارد. بنابراین، اخلاق حسنه و نظم عمومی را باید منبع قاعده حقوقی و گزاره‌های حقوقی دانست تا علاوه بر نقش صرفاً سلبی، کارکرد ایجابی نیز داشته باشند. این دو منبع، همانند سایر منابع، متأثر از مبنای اعتبار قواعد در نظام حقوقی‌اند، تا آنجا که کثرت‌گرایی در مبنا، کثرت انواع اخلاق حسنه و نظم عمومی را در پی دارد (شهابی و شهیدی، ۱۳۹۷: ۵۱۱).

مطابق ماده ۵۷۰ قانون مدنی جعاله بر اقدام غیر مشروع یا غیر عقلایی باطل است. جعاله بر عملی نا مشروع از نظر قانون باطل است. به عنوان نمونه می‌توان اظهار داشت فردی برای حمل و نقل مشروبات الکلی استخدام شود. در ضمن، عمل باید در عرف عقلایی باشد؛ انجام آن عمل بر جاعل واجب نباشد نظیر اینکه نماز خواندن بر جاعل واجب است و او انجام این عمل را از دیگری در برابر اجرت درخواست نماید. در نتیجه مطابق ماده ۵۷۰ قانون مدنی جعاله بر اقدام غیر مشروع یا غیر عقلایی باطل است. از اینرو به طور کلی، جعاله باید با مقررات و مفاهیم اخلاقی جامعه انطباق داشته باشد تا به مثابه یک اقدام مشروع و قانونی مورد محاسبه قرار گیرد. البته اذعان می‌گردد که برخی از

۱. در تنظیم روابط اجتماعی و حیات حقوقی افراد نیز مجهول بودن مورد معامله در وضعیت حقوقی قرارداد اثر دارد و روابط طرفین عقد را نیز تغییر می‌دهد (وحدتی شبیری، ۱۳۸۸: ۴۱۴).

۲. به ماده ۹۷۵ قانون مدنی مراجعه شود.

ادعای ناسازگاری اخذ اجرت با قصد قربت، برای حرمت تکسب استفاده کرده‌اند (فخلعی و شیخی، ۱۳۹۰: ۸۶).

در این ارتباط و در چارچوب ماده ۱۳۵ قانون مدنی مصر در صورتی که مورد معامله (تعهد) مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد عقد باطل است.» بر این اساس، عدم مشروعیت گاهی ناشی از نص قانونی و گاهی هم از نظم عمومی و اخلاق حسنه ناشی می‌شود (معروف، بی تا: ۸۴).

از آنچه گفته شد می‌توان استنباط کرد مادامی که توافق در تضاد با نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد، مبنای نظم و مصلحت عمومی جامعه و معیار اخلاق حسنه ضمن تعیین چارچوبی در جامعه، امکان ایفای نقش را در حوزه مذهب، عرف و عادات را خواهد داشت. البته مبنای مزبور، ذاتی و ثابت نیست، بلکه یک مبنایی اجتماعی بوده و به عنوان معیار نسبی قابل ملاحظه خواهد بود که از این ساختار اجتماعی به ساختاری دیگر متفاوت است (السنهوری، ۱۹۹۸: ۳۹۹).

۳- احکام و آثار مشروعیت مورد معامله

۳-۱- آثار و شرایط

مطابق ماده ۲۱۵ قانون مدنی ایران مورد معامله باید متضمن منفعت مشروع باشد. البته مطابق بخش نخست از ماده ۳۴۸ قانون مدنی ایران که بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است را باطل اعلام می‌کند مشروعیت داشتن مورد معامله به نحو قابل ملاحظه‌ای استنباط می‌شود. مشروعیت مورد معامله، به معنای مشروعیت هدف غیرمستقیمی است که معامله‌کننده از تشکیل عقد دارد. چنانچه این هدف نامشروع باشد و در عقد به آن تصریح شود معامله باطل است. قصد فرار از دین نیز یکی از جهات نامشروع در معامله است و سرنوشت چنین معامله‌ای در دست طلبکاران قرار می‌گیرد و اگر ایشان آن را تنفیذ کنند معامله کامل می‌شود و اگر آن را رد کنند، معامله

باطل می‌شود. لازم به توضیح است که چنانچه این هدف نامشروع باشد و در عقد به آن تصریح شود معامله باطل است.^۱ لازم به ذکر است از جمله عوامل تهدیدکننده امنیت قراردادی استفاده از شیوه‌های هوشمندانه از سوی بدهکار برای ممانعت از توقیف اموال و استیفای طلب از سوی طلبکار و به طور کلی فرار از تعهدات اجتماعی و اقتصادی است که در اصطلاح حقوقی، معامله به قصد فرار از دین نام دارد. البته به نظر می‌رسد با توجه به جهت نامشروع موجود در این نوع معاملات، استناد به اصل ۴۰ قانون اساسی با تأکید بر قاعده لاضرر، همچنین تقدم اراده باطنی بر اراده ظاهری در عقود و از آنجائی که دارایی بدهکار پشتوانه التزام های مالی او است و طلبکار بر مبنای همین وثیقه عمومی به او اعتماد کرده و با از بین رفتن این پشتوانه نه تنها زیانی ناروا به طلبکاران زده بلکه امنیت داد و ستد و اعتماد اجتماعی را متزلزل ساخته است، می‌توان با بازنگری در حکم این نوع از معاملات که مستفاد از ماده ۲۱۸ قانون مدنی ایران صرفاً در مورد صوری بودن آن‌ها را باطل می‌داند، بدون هیچ نوع قید و شرطی حکم به ممنوعیت یا بطلان معاملات به قصد فرار از دین صادر کرد و مبنای بطلان را نظم عمومی ناشی از اصل امنیت قراردادی قرار داد (امیدوارو همکاران، ۱۴۰۱: ۱۰۵).

بر اساس ماده ۹۷۵ قانون مدنی ایران مرجع رسیدگی کننده قضایی نمی‌تواند مقررات خارجی و قراردادهای خصوصی مخالف اخلاق حسنه و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به هر علت دیگر در تغایر با نظم عمومی است اجرا نماید. بنابراین، در موارد زیر می‌توان مورد معامله را نامشروع تلقی کرد:^۲

۱- حیات و سلامت شخص انسان.

۲- اشیائی که از نظر بهداشت و سلامت عمومی از جریان دادوستد مردم خارج

۱. قصد فرار از دین نیز یکی از جهات نامشروع در معامله است و سرنوشت چنین معامله‌ای در دست طلبکاران قرار می‌گیرد و اگر ایشان آن را تنفیذ کنند معامله کامل می‌شود و اگر آن را رد کنند معامله باطل می‌شود.
 ۲. مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۲۲۶؛ ویل تعهدات، ش ۲۳۱؛ کاربنیه، حقوق مدنی، ج ۲، ش ۱۰۸ به نقل از دکتر حسین صفایی دوره مقدماتی حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها)، ج ۲، ص ۱۴۴

شده است.

۳- مشاغل عمومی.

۴- اموال و مشترکات عمومی.

۵- اموالی که در انحصار دولت است.

لازم به ذکر است در این ارتباط مطابق ماده ۱۳۵ قانون مدنی مصر در صورتی که مورد تعهد مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد عقل باطل است.^۱ از اینرو، برخی اعتقاد دارند که نامشروع بودن مورد معامله را در بحث قابل داد و ستد بودن مورد معامله بررسی کرده‌اند و گفته‌اند عدم مشروعیت برخی اوقات ناشی از نص قانونی و گاهی ناشی از نظم عمومی و اخلاق حسنه است (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۳۹۸).

۲-۳- قابلیت نقل و انتقال داشتن

مالی را می‌توان مورد معامله قرار داد که از نظر حقوقی قابلیت نقل و انتقال و خرید و فروش داشته باشد؛ نظیر اینکه مال رهنی را نمی‌توان مورد نقل و انتقال قرار داد، یا اینکه خرید فروش بعضی چیزها مثل مواد مخدر و مشروبات الکلی در قانون منع شده است؛ یا خرید و فروش اموال عمومی و مال وقفی ممنوع است.

وقف به معنی بخشش پول یا ملک به شخص یا موسسه غیر انتفاعی است که منافع مترتبه این بخشش را به مصرف خاصی برساند. جمع این واژه «اوقاف» است و به مال و زمین وقف شده، «موقوفه» و به شخصی که وقف کند «واقف» گفته می‌شود. البته در این رابطه می‌توان به ماده ۵۵ قانون مدنی ایران اشاره داشت که از این منظر وقف نیز می‌تواند برای کارهای نامشروع مورد استفاده قرار گیرد (حقیقی یا حقوقی).^۲

۱. «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً».

۲. به اموال عمومی، اموال دولتی، بیت‌المال، منابع عمومی، منابع مشترک یا مشترکات عمومی نیز گفته می‌شود. اموال عمومی گونه‌ای از کالا، که شامل منابع طبیعی یا منابع ساخته شده توسط انسان و در مجموع، اموالی است که متعلق به عموم بوده و هیچ یک از افراد نمی‌توانند در این گونه اموال تصرفی نمایند، که دیگران از استفاده آن محروم گردند.

براین اساس، وقف عقدی است که در آن مالی بخشیده می‌شود تا مردم یا گروهی از آنان از منافعی استفاده کنند. در وقف، نه واقف و نه آن‌ها که برایشان وقف شده، حق فروش یا بخشیدن مال وقفی را ندارند. البته گذشته از وضع ویژه مال موقوف ممکن است منع قانونگذار یا تعلق حق اشخاص بر ملکی، آن را مقید کند:^۱

۱- ممنوعیت و یا محدودیت قانونگذار تنها می‌تواند از حیث حفاظت در در چارچوب مصالح عمومی، خرید و فروش بخشی از اموال باشد.

۲- مالکیت بر ملک امکان تقیید را ایجاد و امکان منع مالک را از تعهد به انتقال ایجاد خواهد ساخت.

با این حال، معلوم و معین بودن مورد معامله بدین معنا است که وقتی می‌گوییم مال مورد معامله باید معلوم باشد یعنی اینکه مالی نباید از نظر جنس، وصف و مقدار مبهم باشد و دو طرف معامله باید نسبت به این ویژگی‌ها آگاه باشند.

البته در چارچوب حقوق مصر، قابلیت نقل و انتقال داشتن معامله را تحت عنوان «قابل دادوستد بودن» بوده و عدم صلاحیت مورد معامله برای داد و ستد گاهی به عدم مشروعیت برمی‌گردد.^۲ در این ارتباط می‌توان وفق ماده ۸۱ قانون مدنی مصر شرایط حاکم در تعریف حقوق مالی را بیان داشت؛^۱ هر مالی با توجه به ماهیت آن یا قلمرو قانونی خارج از دادوستد نباشد امکان تعریف در چارچوب حقوق مالی را دارد. ۲- مالی که امکان دادوستد ندارد، امکان به تملک گرفتن خصوصی ندارد و در چارچوب حقوق مالی قابلیت تعریف و توصیف ندارد.^۳

۱. همان

۲. عبد الرزاق احمد السنهوری همان ص ۳۹۷ ش ۲۲۷؛ ایضاً، همان، ج ۴، ص ۲۶۲ به بعد، ش ۱۴۲ به بعد.

۳. «۱- کل شیء غیر خارج عن التعامل بطبیعته أو بحکم القانون یصح أن یکون محلاً للحقوق المالیه ۲- والأشیاء التي تخرج عن التعامل بطبیعتها هي التي لا یستطیع أحد أن یستأثر بحیارتها، وأما الخارجة بحکم القانون فهي التي لا یجیز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالیه.»

برآمد

موضوع قرارداد در هر دو نظام حقوقی ایران و مصر می تواند مال، انجام عمل و یا خود داری از عمل که تحت عنوان فعل مثبت و منفی نیز یاد شده است باشد و همچنین حق درکنار موارد یاد شده می تواند به عنوان موضوع عقد یا مورد قرارداد قرار گیرد. شرایط موضوع قرارداد یا مورد معامله در نظام حقوقی ایران دارای چنین اوصافی مطرح گردیده است: معلوم و معین بودن، مقدورالتسلیم بودن، داشتن منفعت عقلایی مشروع و مالیت داشتن و از شرایط موضوع قرارداد در نظام حقوقی مصر معین بودن یا قابل تعیین، ممکن بودن (مقدورالتسلیم)، مجاز بودن (منفعت عقلایی مشروع) و مالیت داشتن یاد گردیده است البته شرایط موضوع قرارداد یا مورد معامله در نظام حقوقی ایران و مصر مشابه بوده صرف برخی از شرایط تحت عناوین متفاوت مطرح گردیده است.

با توجه به اصول قانون اساسی، قوانین جاری در ایران نباید با شرع مغایرتی داشته باشد و در عمل بسیاری از قوانین نیز از شرع اقتباس شده است ولی طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی مهمترین منبع قواعد حقوقی، قانون است و در صورت وجود قانون قاضی نمی تواند به احکام شرعی و کتب فقهی مراجعه نماید. بر این اساس به نظر می رسد مهمترین معیار مشروعیت مورد معامله، تصریح قانون و قواعد مسلم مرتبط با نظم عمومی است. در حقوق مصر نیز می توان به نظر مشابهی دست یافت هرچند تفاوت هایی در این زمینه وجود دارد. در نتیجه عدم تعیین جنس، وصف و مقدار مورد معامله و مشروعیت آن، موجب بطلان معامله می گردد. که در این حقوق مصر هم اگر طرفین آگاه نباشند موجب بطلان معامله می شود.

بنابراین با توجه به ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران و مفهوم اصطلاح نامشروع می توان گفت که منظور از جهت مشروع آن است که مخالف قانون نبوده و برخلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد، لذا هرگاه جهت و هدف از انجام معامله ای چیزی باشد که با یکی از موارد قانون، اخلاق حسنه، نظم عمومی منافات داشته باشد، در این صورت آن معامله باطل است.

منابع

الف) منابع فارسی

- امیدوار، حسن، مهدی شیداییان، یگانه بیرنگ و عدنان عمران‌فر، «واکاو و معاملع به قصد فرار از دین بر مبنای اصل امنیت قراردادی»، آموزه‌های فقه و حقوق جزا، ۱۴۰۱، شماره ۴.
- امین، سیدامیرمهدی و سیدحسن شبیری‌زنجانی، «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی شرط قدرت بر تسلیم در حقوق ایران، فرانسه و فقه امامیه» *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۴۰۰، شماره ۴.
- امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، چاپ پنجم، تهران: اسلامیه، ۱۳۹۶
- انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران: محراب فکر، ۱۳۹۴
- رفیعی، محمدتقی، *مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی*، تهران: موسسه بوستان کتاب، چاپ اول.
- حائری، محمدحسن و احسان علی اکبری بابوکانی، «عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ۱۳۸۹، (۱۱): ۵-۲۴.
- حسینی، سیدمصطفی و راضیه نجاتی، «اصل مشروعیت در معاملات»، *تحقیقات حقوق قضایی*، ۱۴۰۰، (۳): ۳۵-۷۴.
- شهابی، مهدی و نگار شهیدی، «اخلاق حسنه و نظم عمومی چون منبع اصول و قواعد حقوقی تأملی بر چگونگی گذار از کارکرد سلبی به کارکرد ایجابی نهادهای حقوقی»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۱۳۹۷، (۳): ۴۸-۵۱۱-۵۲۸.
- صالحی علی آبادی، حامد و محمدحسن صادقی مقدم، «بررسی تطبیقی کفایت قابلیت تعیین مورد معامله در حقوق ایران، مصر و کامن‌لا»، *حقوق اسلامی*، ۱۳۹۹، (۶۰): ۸۹-۶۳.

- صفایی، سید حسین، *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، تهران، نشر میزان، چ ۲، ۱۳۹۷
- فخلی، محمدتقی و مجیدرضا شیخی، «بررسی آرای فقها در مورد اخذ اجرت با قصد قربت با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (ره)»، *پژوهشنامه متین*، ۱۳۹۰، شماره ۵۱.
- عالی پناه، علیرضا و عباس ماجدی، «تردید در معامله»، *آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۳۹۸، ۱۱(۱۹): ۲۴۱-۲۷۰.
- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل و معصومه حیدری، «بررسی تأثیر جهت نامشروع در صحت و فساد معاملات»، *فقه و اصول*، ۱۳۹۶، شماره ۴.
- شاه‌ملک‌پور، حسن و رضا دریائی، «جستاری نقادانه پیرامون مالیت مورد معامله از منظر فقه مذاهب اسلامی»، *فقه مقارن*، ۱۳۹۹، ۸(۱۶): ۱۴۹-۱۷۵.
- نوری، محمدعلی، ترجمه قانون مدنی مصر، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳
- وحدتی‌شیرینی، سیدحسین، «مجهول بودن مورد معامله»، *فقه*، ۱۳۸۸، ۱۶(۵۹): ۴۱۴-۴۱۶.

ب) منابع عربی

- احمد محمد، عبدالصادق، *المرجع القضائی فی شرح احکام القانون المدنی*، بی‌جا، هیئت قضایا الدوله، ۲۰۱۰
- سلطان، انور، *النظریة العامّة للالتزام*، چاپ دوم، مصر: دارالمعارف، ۱۹۵۸
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *مصادرالحق فی الفقه الاسلامی*، جلد ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸
- معروف، هاشم الحسینی، *نظریه العقد فی الفقه الجعفری*، قاهره: انتشارات سعد المسک، حدائق القبه، بی تا

مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الفقاهه (كتاب التجارة)*، قم: مدرسة الإمام علی
علیه السلام، ۱۴۲۶

میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، *جامع الشتات*، ترجمه عیسی ولائی،
تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱

نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار
إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴