

نوشته : دکتر سید حسین صفائی

نظریه جهت در قرار داد ها

(۲)

بخش دوم - جهت در حقوق اسلام

در حقوق اسلام جهت تعهد به عنوان یکی از ارکان و شرایط اساسی عقد به شمار نیامده است هر چند که نتایجی که در حقوق فرانسه از نظریه جهت تعهد گرفته اند در حقوق اسلام نیز کما بیش پذیرفته شده است : اصل همبستگی تعهدات در قرار داد های ملزم طرفین در حقوق اسلام غیر قابل انکار است. از اینرو هرگاه موضوع تعهد یک طرف نامقدور یا نامشروع یا مجهول باشد قرار داد بالکل باطل تلقی میشود. تلف مبیع قبل از قبض بعهده بائع و موجب انفساخ بیع است با اینکه مالکیت به مجرد بیع به مشتری منتقل میگردد^۱. حق حبس برای بائع و مشتری شناخته شده است. و نیز به عقیده فقهاء در صورت عدم امکان اجرای تعهد بوسیله یکی از طرفین، طرف دیگر بطور مطلق یا به شرط عدم امکان اجبار متعهد و عدم امکان انجام تعهد بوسیله شخص دیگر حق فسخ قرار داد را خواهد داشت. بعلاوه استفاده بلا جهت از نظر اسلام

۱ - رجوع شود به مقاله آقای دکتر ابوالحسن محمدی تحت عنوان « بحث مختصری در اطراف ماده ۳۸۷ قانون مدنی ایران » متدرج در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی شماره ۳ ص ۱۶۸.

اکل مال به باطل تلقی میشود که بموجب آیه ۳۴ از سوره نساء ممنوع است. پس اصل فکر جهت تمهد در حقوق اسلام وجود دارد اگرچه فقهاء از آن بصراحت یاد نکرده اند .
اما جهت معامله یا جنبه روانی و شخصی جهت با وضوح بیشتر مورد نظر فقهای اسلامی واقع شده و گاهی از آن تحت عنوان قصد غیر مشروع و حرام یا غایت مجرمه یاد کرده اند . چنانکه از نوشته‌های فقهای اسلامی بر میآید، جهت نامشروع ، در صورتی که وارد قلمرو قرارداد شده باشد ، به صحت معامله لطمه میزند. برای روشن شدن نظر فقهای اسلامی در این باب باید بین موردی که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و موردی که فقط طرف دیگر علم به آن داشته و موردی که جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین داشته باشد تفکیک کرد :

۱ - جهت نامشروع وارد قلمرو و توافق طرفین شده باشد - هرگاه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد ، اعم از اینکه در قرارداد به صورت شرط آمده یا بدون تصریح در عقد، بر آن اتفاق شده و به عبارت دیگر بنای متعاملین بر آن بوده است ، قرارداد در فقه اسلامی باطل تلقی میشود . در شرح لعمه در مورد بیع انگور و خرما چنین آمده است : « بیع انگور و خرما و غیر آنها برای اینکه از آن مسکر بسازند (حرام است) اعم از اینکه آنرا در عقد شرط کنند یا اتفاق بر آن حاصل شده باشد . همینطور است بیع چوب برای اینکه بت یا آلات مجرمه دیگر بسازند »^۱ .

در مفتاح الکرامه نیز نظیر این عبارت را میتوان یافت^۲ . و نیز نائینی در - منیة الطالب درباره این مسأله چنین اظهار نظر کرده است : « سومین مسأله آن است که غایت مقصود در معامله حرام باشد ، چنانکه انگور را بشرط ساختن شراب و چوب را به شرط صلیب یا بت ساختن بفروشند و اشکالی در حرمت و فساد این معامله نیست زیرا دریافت عوض در مقابل آن اکل مال به باطل است و دسته‌ای از اخبار بر آن دلالت دارد^۳ . »
محقق در شرایع راجع به این مسأله چنین گفته است : « آنچه به مساعدت به حرام منتهی شود (حرام است) مانند بیع اسلحه برای دشمنان دین و اجاره مساکن و کشتی ها برای

۱- ... و بیع العنب و التمر و غیرهما مما یعمل منه المسکر لعمه ، لیسکر اسواء شرط فی العقد حاصل الاتفاقی علیه او الخشب لیصنع صنما و غیره من الآلات المحرمة » (شرح لعمه ، چاپ عبدالرحیم ج . ۱ ، مکاسب مجرمه . ص ۲۲۵) .

۲- « ... و بیع العنب لیمعمل خمر او الخشب لیمعمل صنما کما فهم منه جماعة انه لا بد ان یتكون البیع لاجل ذلك ای الغایة المحرمة و هو صریح جماعة و ظاهر آخرین فی باب الاجارة ... سواء شرطها فی متن العقد او حصل الاتفاقی علیها و حکمی عن المنتهی دعوی الاجماع علی ذلك ... » (مفتاح الکرامه ، جلد متاجر ، ص ۳۷) .

۳- « الثالثة ما اذا قصد فی المعاملة غایة مجرمة کبیع العنب بشرط آن یعمله خمر او بیع الخشب بشرط ان یعمله صلیب او صنما و لا اشکال فی حرمة هذه المعاملة و فسادها لكون الاکل فی مقابلها اکلا للمال بالباطل و یدل علیه عدة من الاخبار ... » (منیة الطالب ، ج ۱ ص ۱۰) .

محرمات و فروش انگور برای اینکه شراب اندازند و فروش چوب برای اینکه بت بسازند...^۱، و صاحب جواهر در تفسیر این عبارت تصریح میکند که عقد در این مورد باطل است و اختلافی در این مسأله نیافته است و حتی برخی ادعای اجماع بر آن کرده‌اند.

آنچه در فوق نقل شد از فقهای امامیه است و از آن بوضوح بر میآید که جهت نامشروع اگر وارد قلمرو قرارداد و توافق طرفین شده باشد اعم از اینکه در قرارداد شرط شده یا بنای متعاملین بر آن باشد موجب بطلان معامله است. از آنچه بعضی از فقهای عامه گفته‌اند نیز همین معنی را میتوان استنباط کرد.^۲

۲ - جهت نامشروع مورد توافق طرفین واقع نشده لیکن طرف دیگر به آن علم داشته است. ممکن است یکی از متعاملین جهت و غایت نامشروع در معامله داشته باشد و بدون اینکه این جهت مورد شرط یا توافق ضمنی طرفین واقع شود طرف دیگر معامله از آن آگاهی داشته باشد؛ چنانکه در اجاره خانه برای کار نامشروع اجاره دهنده به این غرض و جهت نامشروع عالم باشد. در این مسأله بین فقهای اسلامی اعم از شیعه و سنی اختلاف است.

فقهای حنفی و شافعی وزیدی بر آنند که قصد نامشروع در صورتیکه در عقد ذکر نشده و به صورت جزئی از آن در نیامده باشد منشأ اثر نیست. بنابراین صرف علم یکی از متعاملین به قصد نامشروع طرف دیگر نمیتواند معامله را باطل کند. به عبارت دیگر آنان اراده ظاهری را منوط اعتبار قرار داده و داعی و جهتی را که در قرارداد ظاهر نشده، ولو با علم طرف دیگر به آن، موجب بطلان ندانسته‌اند. شافعی در کتاب الام صریحاً اعلام میکند که اگر شخصی شمشیری بدیگری بفروشد با اطلاع از اینکه خریدار میخواهد با آن کسی را به ستم به قتل رساند، این بیع برای بائع حرام نیست و باطل هم به شمار نمی‌آید؛ همینطور اگر کسی انگور را به کسی که شراب میسازد بفروشد و از قصد خریدار نیز آگاهی داشته باشد این بیع فاسد نیست.^۳ کاشانی که از فقهای بنام حنفی است نیز در البدایع همین نظر را پذیرفته و گفته است: اگر يك كافر ذمی از مسلمانی خانه‌ای را اجاره کند برای اینکه کلیسایی از آن بسازد بدون اینکه قصد خود را در عقد اظهار کند اجاره صحیح است.^۴

در فقه زیدی نیز آمده است که اگر مالی که دارای نفع مشروع است به کسی که آن را در معصیت به کار میبرد فروخته شود، چنانکه انگور را به کسی که شراب میسازد بفروشند

۱ - «... و ما یفزی الی المساعدة علی مجرم کبیع السلاح لاعداء الدین و اجارة المساکن والسفن للمجرمات و کبیع العنب لیعمل خمرا و بیع الخشب لیعمل صنما...» (شرایع، چاپ عبدالرحیم، ص ۹۶ و ۹۷).

۲ - رجوع شود به: عبدالمجید الحکیم، نظریة العقد، ص ۶۵۳ به بعد.

۳ - الام، ج ۳، ص ۶۵ به نقل از عبدالمجید الحکیم، ش ۶۶۰، ص ۴۵۵.

۴ - البدایع، ج ۴، ص ۱۷۶ به نقل از عبدالمجید الحکیم، ش ۶۶۰، ص ۴۵۶.

بیع جایز است ، در صورتی که با بیع قصد فروش برای معصیت را نداشته باشد ^۱ .
 استنباطی که از این عبارات میتوان کرد آن است که اگر جهت نامشروع در معامله
 اظهار نشده باشد ، حتی در صورت علم طرف دیگر به آن ، معامله صحیح است .
 در بین فقهای امامیه نیز قول مشهور اینست که در صورت علم با بیع به جهت نامشروع
 مشتری ، عقد صحیح ولیکن مکروه است ^۲ . نائینی در این زمینه گوید : « مسأله چهارم آن
 است که معامله کننده قصد غایت نامشروع نداشته باشد لیکن بدانند که غایت نامشروعی بر
 معامله مترتب خواهد شد ، مانند فروش انگور به کسی که شراب میاندازد و فروش چوب به
 کسی که بت یا صلیب میسازد . مقتضای قواعد معاوضه عدم حرمت این معامله است زیرا در
 هیچیک از عناوین محرمه داخل نیست و مجرد ترتب حرامی بر معامله به اختیار مشتری موجب
 حرمت آن نیست ... پس اقوی جواز این معامله به عنوان حکم تکلیفی وصحت آن به عنوان
 حکم وضعی است . آری گاهی از جهت اینکه معامله اعانت بر اثم (گناه) است قائل به حرمت
 آن شده اند . لیکن اقوی آن است که این معامله داخل در موضوع اعانت بر اثم نیست ^۳ .
 لیکن فقهای حنبلی و مالکی قائل به بطلان معامله در مورد فوق شده اند . صاحبمغنی
 که از امهات کتب فقه حنبلی است در باره فروش آب انگور به کسی که قصد او بر تبدیل آن
 به شراب معلوم است گوید : « بی شک بیع حرام و باطل است ، هر گاه با بیع قصد مشتری به
 حرام را از قول او یا قرائن خاص که بر آن دلالت کند بدانند . اما اگر امر محتمل باشد ،
 چنانکه آب انگور را به کسی بفروشد که حال او را نمی دانند یا به کسی که هم سرکه و هم
 شراب میسازد و چیزی که دلالت بر اراده شراب ساختن کند بر زبان نیاورده است در اینصورت
 بیع جایز است ... ^۴ . در کتاب الحطاب نیز که از کتب فقه مالکی است علم با بیع به قصد
 نامشروع مشتری موجب بطلان بیع تلقی شده است ^۵ .

۱ - المنتزح المختار . ج ۳ ، ص ۱۹ - ۲۰ . به نقل از عبدالمجید الحکیم ، ش ۶۶۰

ص ۴۵۸ .

۲ - جواهر الکلام چاپ جدید ، جلد ۲۲ ، مکاسب محرمه ، ص ۲۱ ... بل المشهور من انه یکره
 بوع ذلك لمن یعلم انه یعملها خمر او صلیبا ... و نیز رجوع شود به ریاض المسائل ج ۱ ،
 کتاب التجاره ، در مکاسب محرمه .

۳ - « والرابعة ما اذا لم یقصد المعاملة لغایة محرمة ولكنه یعلم ترتب الغایة المحرمة
 علیها کبیع العنب ممن یعمله خمر او بیع الخشب ممن یعمله صنما او صلیبا و مقتضی قواعد المعاوضه
 عدم حرمتها لمدم دخولها فی احد العناوین المحرمة و مجرد ترتب محرم علیها مع وقوعها
 عن اختیار مشتری لایوجب حرمتها ... فالاقوی جواز هذه المعاملة تکلیفا و صحتها و ضما ثم
 قد ینقال بحرمتها من جهة کونها اعانة علی الائم ولكن الاقوی عدم دخولها فی موضوع الاعانة علی
 الائم ... » (منیه الطالب ، ج ۱ ، ص ۱۰ و ۱۱) .

۴ - ابن قدامه ، المنئی ، ج ۴ ، ص ۳۸۳ - ۲۸۴ به نقل از عبدالمجید الحکیم ،

ش ۶۶۱ ، ص ۴۵۹ .

۵ - الحطاب ، ج ۴ ص ۲۶۷ به نقل از عبدالمجید الحکیم ، ص ۴۶۰ .

۳ - جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از

متعاملین داشته باشد. ممکن است جهت و غایت یکی از متعاملین بر انجام معامله امری نامشروع باشد، لیکن جهت نامشروع نه مورد توافق طرفین قرار گرفته و وارد قلمرو قرار داد شده و نه آنکه طرف دیگر از آن آگاهی داشته باشد. این غایت نامشروع که صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین دارد منشأ اثر نیست و بطلان معامله را ایجاد نمیکند. این نکته ای است که از گفته های فقهای اسلامی میتوان استنتاج کرد و حتی بعضی به آن تصریح کرده اند. صاحب جواهر بعد از اشاره به سیره مسلمانان در معامله با سلاطین و امراء راجع به آنچه میدانند که در تقویت سپاه ظلم و باطل صرف خواهد شد و اجاره خانه ها و مرکب ها به ایشان و فروش خوردنی و آشامیدنی به کفار در روز ماه رمضان با علم به اینکه در روز آنرا مصرف خواهند کرد و فروش انگور به آنان با آگاهی از اینکه از آن شراب خواهند ساخت و فروش کاغذ به آنان با علم به اینکه از آن برای نوشتن کتب ضلال استفاده خواهند کرد میگوید: «از آنچه گفته شد آشکار میشود که قصد جهت نامشروع از جانب مشتری مانع صحت عقد نیست چه بدیهی است که در مثالهای مذکور قصد جهت نامشروع وجود دارد و اگر این قصد مانع بود مبیایست مقتضی فساد بیع باشد زیرا فساد معامله از جانب یکی از متعاملین فساد از هر دو طرف است ...»^۱. از این سخن بخوبی برمیآید که جهت نامشروع یکی از متعاملین که بهیچوجه وارد قلمرو قرارداد نشده و فقط به یکی از متعاملین اختصاص دارد موجب بطلان و فساد معامله نیست.

از آنچه گفتیم این نتیجه بدست میآید که نظریه جهت معامله در حقوق اسلام برخلاف تصور بعضی از حقوقدانان^۲، ناشناخته نیست؛ حقوق اسلام جهت نامشروع را هنگامی موجب بطلان معامله میدانند که یا صریحاً در قرارداد ذکر شده یا بنای متعاملین بر آن بوده و یا لاقلاً طرف دیگر معامله به آن آگاهی داشته است. اصل استحکام معاملات و امنیت روابط حقوقی مردم اقتضا میکند که جهت نامشروعی که صرفاً مربوط به یکی از متعاملین است و جنبه شخصی و خصوصی برای او دارد نتواند قرارداد را باطل کند. حکم به بطلان قرارداد در این مورد چه بسا موجب زیان طرفی خواهد شد که جهت و غایت او مشروع بوده است.

۱ - «... و من ذلك يظهر ان قصد العلية من طرف المشتري غير قاذح ضرورة حصوله فيما عرفت فلو كان قاذحاً لاقضى فساد البيع لان فساداً من جانب فساد من جانبين...» (جواهر، چاپ جدید، جلد ۲۳، ص ۳۳).

۲ - شحاته، شفیق، نظریه عمومی تهمد در حقوق اسلامی حنفی (به زبان فرانسه) ص ۷۰. و نیز رجوع شود به آنچه از همین مؤلف در کتاب عبدالمجید الحکیم، زیر نویس شماره ۱ ص ۴۶۱ نقل شده است.

بخش سوم - جهت در حقوق ایران

با اینکه ماده ۱۹۰ قانون مدنی ما از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه گرفته شده است معذک قانونگذار ایران در آن ماده به جای جهت تعهد ، از « جهت معامله » سخن گفته و مشروعیت جهت معامله را از شرایط اساسی صحت عقد قرارداد است . بعلاوه در قانون مدنی ایران ماده‌ای نظیر ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه که تعهد بدون جهت یا مبتنی بر جهت اشتباهی را بلا اثر تلقی کرده دیده نمیشود .

پس از این مقدمه حال به بینیم جهت تعهد (جهت از نظر نوعی و مادی) و جهت معامله (جهت از نظر شخصی و روانی یا داعی) در حقوق ایران چه حکمی دارد .

الف - جهت تعهد

در حقوق ایران جهت تعهد به عنوان یکی از شرایط اساسی قرارداد ذکر نشده است . در این باره قانون مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه پیروی نکرده بلکه همانند قوانین مدنی آلمان و سویس و لهستان است . لیکن نباید تصور کرد که نتایجی که در حقوق فرانسه از نظریه جهت تعهد گرفته شده در حقوق ما ناشناخته است .

مهمترین فایده جهت تعهد چنانکه هنگام بحث از حقوق فرانسه گفته شد توجیه اصل همبستگی تعهدات در قراردادهای دو تعهدی است ، اصلی که در حقوق ما نیز وجود دارد : در این گونه قراردادها هر گاه تعهد يك طرف به علتی مانند ناقص بودن یا نامشروع یا مجهول بودن موضوع باطل باشد ، شك نیست که تعهد طرف دیگر نیز باطل و کان لم یکن محسوب است چه قانونگذار در این گونه موارد قرارداد را بالکل باطل شناخته است (مواد ۲۱۵ - ۲۱۶ - ۳۴۸ و ۳۶۱ قانون مدنی) .

لیکن برای توجیه این همبستگی میتوان به نظریه اراده یا قصد و رضا نیز که در حقوق ما بصراحت پذیرفته شده است متوسل شد : اگر تعهد یکی از متعاملین به علت بطلان تعهد طرف دیگر کان لم یکن شناخته میشود برای آن است که متعاملین چنین خواسته اند و اراده مشترک متعاملین بر همبستگی تعهدات بوده است .

فایده دیگر نظریه جهت تعهد در مورد قرارداد رضائی يك تعهدی مانند وعده يك جانبه پرداخت وجه نقد ظاهر میشود : هر گاه شخصی تعهد کرده باشد مبلغی وجه نقد به دیگری بدهد بجهت اینکه خود را در ایراد خسارت به طرف دیگر مسئول یا به علت وصیت مدیون میدانسته است ، در صورتی که معلوم شود دین قبلی وجود نداشته است تعهد به علت فقدان جهت باطل است . در بطلان این گونه قرارداد در حقوق ایران نمیتوان شك کرد ؛ ولی در توجیه آن هم توسل به نظریه جهت تعهد ضرورت ندارد و میتوان مسأله را با

نظریهٔ اراده توجیه کرد: در واقع اشتباه در این گونه موارد اراده را که رکن اساسی عقد است نابود می‌کند و از اینرو نمی‌توان قرارداد را درست دانست. و نیز شاید بتوان برای این بطلان به مواد ۳۰۲ و ۳۰۱ قانون مدنی استناد کرد.

هر گاه به پیروی از کاپیتان و رویهٔ قضائی فرانسه نظریهٔ جهت تعهد پس از انعقاد عقد و در طول حیات و مرحلهٔ اجرای آن نیز قابل اعمال بدانیم، باز هم میتوان موارد اعمال آن را در حقوق ایران پیدا کرد: تلف مبیع قبل از قبض موجب انفساخ بیع است (مادهٔ ۳۷۷ قانون مدنی). هر يك از طرفین معامله حق دارد از ایفاء تعهد خود داری کند تا طرف دیگر حاضر به ایفاء گردد (حق حبس - مادهٔ ۳۷۷). هر گاه یکی از متعاملین بعلت قوهٔ قاهره نتواند تعهد خود را ایفاء کند تعهد طرف دیگر نیز ساقط می‌شود (مستنبط از مادهٔ ۲۲۹ قانون مدنی). و نیز در صورت عدم اجرای تعهد بوسیلهٔ یکی از متعاملین، طرف دیگر با شرایطی حق فسخ قرارداد را خواهد داشت (مادهٔ ۳۳۹). حتی فکر فقدان جزئی جهت کهرویهٔ قضائی فرانسه بکار بستدر حقوق ما نیز وجود دارد، چنانکه مادهٔ ۳۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر نسبت به بعضی مبیع با بیع قدرت بر تسلیم داشته و نسبت به بعضی دیگر نداشته باشد بیع نسبت به بعضی که قدرت بر تسلیم داشته صحیح است و نسبت به بعضی دیگر باطل است.» کلیهٔ این قواعد را می‌توان مبتنی بر فکر جهت تعهد در قراردادها دانست.

بعلاوه در تعهدات خارج از قرارداد یا به تمییز قانون مدنی و در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود، نیز فکر جهت در حقوق ایران مورد استفاده واقع شده است. استفاده بلا جهت در حقوق ما از مبانی ضمان قهری است (مواد ۳۰۱ به بعد قانون مدنی).

بنابر این، در حقوق ایران فکر جهت تعهد وجود دارد و در موارد متعددی به کار رفته است هر چند که قانونگذار آن را به عنوان یکی از شرایط اساسی قرارداد ذکر نکرده است. می‌توان گفت در این زمینه قانونگذار ایران از حقوق اسلام پیروی کرده است.

به نظر نمی‌رسد که عدم ذکر جهت تعهد به عنوان يك شرط اساسی صحت معامله و عدم تصریح به این نظریه به صورت يك اصل کلی در حقوق ما نقص مهمی باشد، همانطور که در حقوق آلمان و سویس مهم تلقی نشده است. در واقع چنانکه اشاره کردیم، قواعدی که بر اساس نظریهٔ جهت تعهد پذیرفته شده یا نظریه‌های دیگری که در حقوق عست کافی برای تنظیم روابط حقوقی و رفع نیازهای عملی است و نیازی به قبول قاعده‌ای نظیر آنچه در مادهٔ ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه مندرج است دیده نمی‌شود.

ب - جهت معامله

جهت معامله یا جهت از نظر روانی و شخصی در حقوق ایران مورد توجه بیشتری واقع شده است. مادهٔ ۲۱۷ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است.» ممکن است طرفین قرارداد جهت معامله را به هیچ وجه ذکر نکنند. کسی که خانه‌ای می‌خرد مجبور نیست بگوید برای چه منظوری آن را خریداری میکند. لیکن اگر جهت در قرارداد

تصریح سد باید مشروع باشد . پس اگر کسی به منظور تأسیس قمارخانه یا مرکز فحشاء خانه‌ای بخرد یا اجاره کند و در قرارداد جهت بصراحت ذکر شود، معامله باطل خواهد بود. اگر چه ماده ۲۱۷ قانون مدنی بظاهر جهت نامشروع را فقط هنگامی موجب بطلان معامله معرفی کرده که جهت صریحاً در قرارداد ذکر شده باشد، لیکن می‌توان گفت هرگاه بنای عقد بر جهت نامشروع بوده و بر آن توافق شده باشد، به عبارت دیگر اگر اوضاع و احوال بر حسب عرف حاکی از این باشد که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق اراده شده است در این صورت نیز قرارداد باطل است (مستنبط از مواد ۲۲۵ و ۱۱۲۸ قانون مدنی) . مثلاً اگر کسی در قمارخانه‌ای به شخصی که پول خود را باخته و برای ادامه بازی از او وام بخواهد وام بدهد نمی‌تواند صحت معامله را به علت عدم تصریح به جهت ادا کند چه اوضاع و احوال عرفاً از وجود جهت نامشروع و توافق بر آن حکایت می‌کند. در فقه امامیه نیز چنانکه گفتیم همین نظر پذیرفته شده است چه فقهاء گفته‌اند: اگر طرفین معامله بر جهت نامشروع اتفاق کرده باشند معامله باطل است، اگر چه جهت نامشروع به صورت شرط در قرارداد نیامده باشد.

معنی کلمه نامشروع - اصطلاح نامشروع در موارد مختلف قانون مدنی، از جمله ماده «۲۱۷» به کار رفته است و باید یاد آور شد که مراد از آن مخالف شرع و مذهب نیست: چون حقوق ما امروز يك حقوق مذهبی به شمار نمی‌آید و قانونگذار ایران مقید به پیروی کامل از مذهب نیست، ممکن است چیزی برخلاف مذهب باشد و با وجود این، از نظر حقوقی قانونی و مشروع تلقی شود. پس مقصود از نامشروع چیزی است که مخالف قواعد آمره کشور است اعم از اینکه مخالف مذهب باشد یا نه. به عبارت دیگر نامشروع امری غیر قانونی و ممنوع از طرف قانون است و در تأیید آن می‌توان به ماده ۳۴۸ قانون مدنی استناد کرد. مثلاً اگر شخصی به یک شرکت نوشابه سازی الکلی یا کسی که شغلش فروش نوشابه‌های الکلی است به منظور توسعه کار او وام بدهد، جهت معامله را نمیتوان نامشروع تلقی کرد، یا اگر شرکتی بین چند نفر برای ربا گرفتن به نرخ قانونی تأسیس گردد نمیتوان قرارداد شرکت را به استناد داشتن جهت نامشروع باطل بشمار آورد. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در يك رأی مورخ ۳۸/۱۱/۱۰ صریحاً این نظر را پذیرفته است.

این رأی مربوط به يك کارخانه نوشابه سازی است که بعضی از شرکاء آن برای دریافت منافع سهام خود اقدام دعوی کرده‌اند و شعبه دوم و پنجم دادگاه استان پنجم به استناد نامشروع بودن معامله و مخالفت آن با مواد ۲۹۰ و ۲۱۵ و ۲۱۷ قانون مدنی به بطلان دعوی خواهانان حکم کرده‌اند. ولی هیئت عمومی دیوان عالی کشور با این نظر موافقت نکرده و ضمن نقض حکم صادر از دادگاه تالی چنین اعلام داشته است: «اصولاً چون شرکت نسبت به موضوعی تشکیل شده که نزد شرکاء مالیت داشته و انعماد چنین شرکتی خارج از حدود قانون نبوده و مورد مشمول مواد استنادیه دادگاه نمی‌باشد لذا استدلالت دادگاه صحیح نیست...»^۲

باین توضیح شك نیست که کلیه اموری که بموجب قانون منع شده است نامشروع

۱- ویل، ش ۲۸۳. - دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی ش ۳۱۷.
۲- دکتر امامی، حقوق مدنی، ج ۱ ص ۲۱۶. - دکتر جعفری، ترمینولوژی، کلمه مشروع، - دکتر کاتوزیان، ش ۳۱۸.
۳- مجموعه رویه قضائی، آرشو کیهان، آراء سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲، ج ۲ ص ۳۲۵.

محسوب میشود. لیکن به نظر میرسد که لازم نیست هر امر نا مشروعی متکی به يك منع صریح قانونی باشد. به عبارت دیگر برای اینکه چیزی نامشروع تلقی شود لزومی ندارد که نص خاصی آنرا صریحاً منع کند؛ بلکه کافی است که عمل عرفا بر خلاف اخلاق حسنه باشد. ماده ۹۷۵ قانون مدنی به قاضی اختیار داده است که قرار داد هائی را که مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه تشخیص میدهد ابطال کند و وجود نص امری خاصی را در این باره ضروری ندانسته است. علیهذا قاضی میتواند قراردادی را که جهت آن عرفا بر خلاف اخلاق حسنه است به شرط اینکه جهت وارد قلمرو قرارداد شده باشد، با استناد مواد ۲۱۷ و ۵۷۹ قانون مدنی ابطال کند، اگر چه قرارداد ناقض یکی از نصوص آمره قانونی نباشد. اما بنا بر آنچه گفتیم اگر قانون عملی را صریحاً یا ضمناً تجویز کرده باشد (مانند رباخواری به نرخ حداکثر دوازده درصد) دادرس نمیتواند قرارداد را به دلیل اینکه جهت آن مخالف مذهب یا اخلاق حسنه و نامشروع است باطل اعلام کند. ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی هم که عرف و عادت مسلم را منبع درجه دوم حقوق بشمار آورده و در مقام سکوت یا ابهام یا تناقض قانون قاضی را به آن ارجاع کرده است نظر فوق را تأیید می کند. در حقوق فرانسه نیز برای ابطال قرارداد به علت مبیانت با نظم عمومی یا اخلاق حسنه وجود يك نص خاص قانونی مبنی بر منع عمل را لازم ندانسته اند.^۱

توجیه ماده ۲۱۷ - پذیرش نظریه جهت معامله و ابطال قرارداد به علت داشتن جهت نامشروع برای حمایت از نظم عمومی و اخلاق حسنه است. قواعد امری یعنی مقرراتی که مربوط به نظم عمومی یا اخلاق حسنه است برای تأمین و حفظ منافع اجتماعی وضع شده است و افراد حق ندارند در قرار داد های خود هدفی مغایر آنها داشته باشند. قراردادی که دارای جهت نامشروع است به منافع جامعه لطمه میزند و از اینرو باید باطن و کان لم یکن اعلام گردد. پس ماده ۲۱۷ قانون مدنی برای حمایت از منافع جامعه و مجازات تجاوز به نظم عمومی و اخلاق از طریق جهت معامله است و از مظاهر نفوذ افکار اجتماعی و آرمانهای اخلاقی در حقوق به شمار می آید. ماده ۲۱۷ اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها را محدود میکند. ممکن است سؤال کنند چرا برای بطلان معامله به علت داشتن جهت نامشروع تصریح به آن در قرارداد یا توافق طرفین بر آن به نحوی که عرفاً به منزله تصریح باشد لازم است؟ در پاسخ به این سؤال میتوان گفت: قانونگذار اصولاً کاری به اغراض و دواعی متعاملین که امری شخصی و مربوط به نفسانیات آنهاست ندارد. امنیت و استواری معاملات که مورد توجه همه قانونگذاران است اقتضا میکند که به این گونه اغراض و دواعی ترتیب اثر داده نشود، مگر اینکه وارد قلمرو توافق و تراضی طرفین شده باشد. تا وقتی که جهت معامله صرفاً جنبه شخصی و خصوصی دارد نباید نامشروع بودن آن را سبب بطلان معامله دانست، چه ممکن است طرف دیگر اصلاً از آن آگاهی نداشته باشد و حکم به بطلان معامله موجب

۱ - منصور السلطنه عدل، حقوقی مدنی، ش ۲۵۴.

۲ - کاربنه ج ۲، ۱۱۵.

زبان وی گردد. اما همین که جهت نامشروع در قرارداد تصریح شد یا حتی بدون تصریح مورد توافق طرفین بود دیگر جنبه شخصی و خصوصی خود را از دست میدهد و از عناصر قرارداد تلقی می شود و در اینجاست که قاضی باید برای حفظ منافع جامعه و به مقتضای نظم عمومی و اخلاق حسنه دخالت کند و قرارداد را باطل اعلام دارد.

نتیجه و مقایسه

در حقوق فرانسه برای جهت دو جنبه: یکی مادی و نوعی و دیگر روانی و شخصی قائل شده و از اینرو بین جهت تعهد و جهت معامله فرق گذاشته اند. از نظریه جهت تعهد بیشتر در مورد فقدان جهت و از نظریه جهت معامله در مورد نامشروع بودن آن استفاده میکنند. فقدان جهت تعهد در حقوق فرانسه موجب بطلان قرارداد است همانطور که نامشروع بودن جهت معامله طبق رویه قضائی این کشور قرارداد را باطل میکند.

در حقوق اسپانیا (مواد ۱۲۸۴ تا ۱۲۷۷ قانون مدنی) و ایتالیا (مواد ۱۳۲۵ به بعد قانون مدنی ۱۹۴۲) در زمینه جهت از حقوق فرانسه پیروی شده و قواعد مندرج در قوانین مدنی این دو کشور مشابه موادی است که در قانون مدنی فرانسه آمده است.^۱ لیکن در قانون مدنی ایران مانند قوانین مدنی آلمان و سوئیس از جهت تعهد (جهت از نظر نوعی) به عنوان شرط صحت قرارداد سخنی به میان نیامده است. قوانین مدنی آلمان و سوئیس شاید تحت تأثیر انتقادات مخالفان نظریه جهت در اواخر قرن نوزدهم اصلاً خود را با نظریه جهت در قراردادها آشنا نکرده اند، اگر چه در این قوانین اصل همبستگی تعهدات در قرارداد های دو تعهدی و نیز مفهوم غیر قراردادی «استفاده بلاجهت» قبول شده است (مواد ۸۱۲ تا ۸۲۲ قانون مدنی آلمان و ماده ۶۲ قانون مدنی سوئیس)^۲. قانونگذار ایران نیز در برابر بحثها و انتقادات و اظهار نظر های موافق و مخالف سکوت را درباره جهت تعهد ترجیح داده است.

آنچه از مباحث گذشته و حقوق تطبیقی بر می آید این است که اعلام و پذیرش جهت تعهد به عنوان یک شرط اساسی عند قرارداد از جانب قانونگذار امری ضروری نیست و عدم تصریح به آن در قانون نقص مهمی بشمار نمی آید. کشورهایی که در قانون خود از اعلام جهت تعهد به عنوان شرط اساسی قرارداد خودداری کرده اند در عمل چیزی از دست نداده و با اشکال مهمی مواجه نشده اند. نظریه های دیگری که در حقوق هست مانند نظریه اراده و موضوع معامله و نیز قواعدی که مبتنی بر اصل همبستگی تعهدات است برای تنظیم روابط حقوقی و رفع نیازمندیهای عملی کافی است.

۱ - گدسه ص، ۱۳۵ - کاربردیه، ش ۱۱۲.

۲ - مازو، ش ۲۶۶.

ولی آنچه در حقوق اهمیت بیشتری دارد و سبب میشود که اخلاق حسنه و نظم عمومی بر قراردادهای حکومت کند و افراد نتوانند با داشتن هدف نامشروع در قراردادهای خود قواعد آمره کشور را نقض و به حریم مصالح اجتماعی تجاوز کنند همانا نظریه جهت نامشروع است. اکثر قراردادهایی که ناقض قواعد آمره و مخالف منافع اجتماعی هستند از نظر اراده و مورد معامله اشکالی ندارند بلکه فقط غایت و هدف اصلی آنها امری ممنوع و غیر قانونی است. با نظریه جهت نامشروع میتوان این گونه قراردادهای را ابطال کرد. در واقع نظریه مذکور از موارد اعمال اصل نظم عمومی و اخلاق حسنه است که در همه کشورهای مترقی پذیرفته شده است.

به هر تقدیر، نظریه جهت نامشروع هم در حقوق فرانسه و هم در حقوق اسلام و ایران بصراحت قبول شده است. اصل فکر در هر سه حقوق یکی است: جهت و غایت قرارداد نباید امری نامشروع باشد و قراردادی که جهت آن نامشروع باشد از درجه اعتبار ساقط است. اما در فروع، راه‌حلهای پذیرفته شده در سه حقوق مورد نظر یکسان نیست.

در حقوق فرانسه بین قراردادهای غیر معوض و معوض فرق میگذارند: در نوع اول غالباً جهت نامشروع را گواینکه وارد قلمرو قرارداد نشده و کاملاً شخصی و درونی برای بخشنده باشد موجب بطلان میدانند، در حالی که در قراردادهای معوض جهت نامشروع را در صورتی موجب بطلان تلقی میکنند که مشترک بین متعاملین بوده و یا لاقلاً طرف دیگر از آن آگاهی داشته باشد. اما در حقوق اسلام و ایران در این باب تفاوتی بین قراردادهای مختلف نگذارده‌اند.

در حقوق ایران مانند حقوق اسلام جهت نامشروع اگر وارد قلمرو قرارداد و توافق اراده شده باشد موجب بطلان است اعم از اینکه جهت نامشروع در قرارداد تصریح شده یا طرفین بر آن توافق ضمنی کرده باشند. قانونگذار ایران به منظور رعایت امنیت در معاملات و روابط حقوقی مردم و به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه جهت نامشروعی را که فقط به یکی از متعاملین مربوط است و وارد مرز توافق اراده نشده است منشأ اثر قرار نمیدهد، هر چند که طرف دیگر از آن آگاهی داشته باشد؛ در حالیکه بعضی از فقهاء جهت نامشروع را در صورت اخیر نیز موجب بطلان معامله دانسته‌اند. راه حل اخیر اجتماعی‌تر و از نظر مصلحت جامعه برتر است: هر گاه معامله‌کننده از جهت نامشروع طرف دیگر آگاهی داشته باشد نباید اقدام به عقد قرارداد کند و اگر با وجود این آگاهی قرارداد به بندد به زیان خود اقدام کرده و باید زبان ناشی از بطلان قرارداد را تحمل کند. در اینجا مصلحت جامعه بر مصلحت فردی که حسن نیت کامل نداشته باید مقدم شود.

اما اگر جهت نامشروع از جهان ذهن و درون یکی از طرفین به هیچ وجه تجاوز نکرده و طرف دیگر از آن بی‌خبر بوده و کاملاً حسن نیت داشته باشد منصفانه نیست که از

بطلان قرارداد زبان به بیند . در اینجا اصل امنیت و استواری معاملات و جلوگیری از زیان معامله‌کننده باحسن نیت مقدم میشود . پس مصلحت آن است که این جهت نامشروع همانطور که فقهای اسلامی گفته‌اند درصحت معامله تاثیر نداشته باشد .

از آنچه گفته شد ، میتوان این نکته را بدست آورد که قانونگذار ایران در زمینه جهت از نظریه مشهور فقهای امامیه پیروی کرده و از دو لحاظ از حقوق فرانسه دورافتاده است : یکی آنکه بر خلاف قانون مدنی فرانسه به جهت تعهد اشاره‌ای نکرده است ؛ دیگر آنکه در مورد جهت نامشروع بین قراردادهای معوض و غیر معوض فرق نگذاشته است

کتابی که در تهیه این مقاله به آنها رجوع شده است

الف - به زبان فرانسه

- 1- Chafik Chehata, Théorie générale de l' obligation en Droit musulman. hanéfite, Paris 1696.
- 2- Carbonnier (J.), Droit civil , t. II, Paris 1962.
- 3- Code civil français, Dalloz 1968_1969.
- 4- Gaudemet (E.) . Théorie générale des obligations, Paris 1965.
- 5- Julliot de la Morandière (L.), Droit civil (Précis Dalloz) t. II, Paris 1961.
- 6- Marty (G.) et Raynaud (P.), Droit civil, t. II, Ier vol. , Paris 1962.
- 7- Mazeaud (J. H. L.) , Leçons de Droit civil, t. II, Paris 1962.
- 8- Ripert (G.), La règle morale dans les obligations civiles., Paris 1949.
- 9- Ripert (G.) et Boulanger (J.), Droit civil, t. II, Paris 1957.
- 10- Weill (A.), Droit civil, les obligations, Paris 1971.

ب- به زبان فارسی و عربی

- ۱- دکتر امامی (سید حسن) ، حقوق مدنی، ج ۱ ، چاپ دانشگاه تهران ۱۳۳۶ .
- ۲- دکتر جعفری لنگرودی (محمد جعفر) ، ترمینولوژی حقوق ، چاپ ابن سینا ۱۳۴۶ .
- ۳- شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ عبدالرحیم، ج ۱.
- ۴- عاملی (سید محمد جواد) ، مفتاح الکرامه ، جلد متاجر ، چاپ مصر ۱۳۲۳ قمری .
- ۵- عبدالمجید الحکیم ، الوسیط فی نظریة العقد ، الجزء الاول فی انعقاد العقد ، چاپ بغداد ۱۳۸۷ قمری .
- ۶- عدل (مصطفی - منصور السلطنه) حقوق مدنی چاپ هفتم ، تهران ۱۳۴۲ .
- ۷- سید علی طباطبائی ، ریاض المسائل ، ج ۱ ، چاپ سنگی بدون تاریخ و شماره صفحه .
- ۸- دکتر کاتوزیان (ناصر) حقوق مدنی ، چاپ سوم ، دانشگاه تهران ۱۳۴۸ .
- ۹- شیخ محمدحسن نجفی ، جواهر الکلام ، چاپ جدید ، نجف ج ۲۲ .
- ۱۰- محقق اول ، شرایع الاسلام ، چاپ عبدالرحیم ،
- ۱۱- نائینی ، منیة الطالب ، ج ۱، چاپ قم ۱۳۷۳ قمری .