

# واکاوی وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع

## در فقه امامیه با مطالعه تطبیقی در حقوق موضوعه ایران و مصر\*

- سید محمد هادی قبولی دُرافشان<sup>۱</sup>
- محمد تقی فخلعی<sup>۲</sup>
- محمد حسن حائری<sup>۳</sup>

### چکیده

وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع، همواره از مسائل مورد مناقشه اندیشمندان فقه و حقوق بوده است. در فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران و مصر بین موردی که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده و موردی که جهت نامشروع صرفاً جنبه شخصی و درونی برای یکی از متعاملین دارد و موردی که فقط طرف دیگر به آن علم دارد، تفکیک شده است. نوشته حاضر، مورد سوم را یعنی جایی که انگیزه نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده ولی طرف دیگر به آن علم دارد، بررسی می کند. درباره حکم معامله اخیر، میان اندیشمندان فقه امامیه و نیز حقوق دانان ایرانی و مصری اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقیهان و

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۵/۳۰.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد (smhghabooli21@yahoo.com).

۲. استاد دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول) (fakhlaci@um.ac.ir).

۳. استاد دانشگاه فردوسی مشهد (haeri-m@um.ac.ir).

حقوق دانان، صرف وجود علم را برای بطلان معامله کافی ندانسته و حکم به صحت آن داده‌اند اما غیر مشهور، به بطلان چنین معامله‌ای اعتقاد یافته‌اند. قانون‌گذار مدنی نیز در ماده ۲۱۷ به پیروی از نظر مشهور فقیهان امامیه، قائل به صحت معامله مذکور شده است. این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی، دیدگاه‌های اندیشمندان فقه و حقوق را درباره مسئله اخیر مورد بررسی تحلیلی قرار داده و با نقد دیدگاه مشهور فقیهان و حقوق دانان، نظر غیر مشهور را که حکم به بطلان قرارداد مذکور داده‌اند، از منظر فقه استدلالی و حقوق ایران قوی‌تر و با مصالح اجتماعی و نظم عمومی و فلسفه وضع ماده ۲۱۷ قانون مدنی سازگارتر می‌داند و اصلاح ماده مذکور را پیشنهاد می‌کند.

**واژگان کلیدی:** جهت نامشروع، معامله، فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران، حقوق مصر.

#### مقدمه

در حقوق موضوعه ایران و مصر، ورود جهت نامشروع<sup>۱</sup> به قلمرو قرارداد و توافق، موجب بطلان است. اگرچه ماده ۲۱۷ قانون مدنی ایران به ظاهر جهت نامشروع را فقط هنگامی موجب بطلان معامله معرفی کرده که جهت به صورت صریح در قرارداد ذکر شده باشد، به اعتقاد بسیاری از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۲۲۳/۲؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۴۰/۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۶: ۱۱۳؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۲۴) هر گاه بنای عقد بر جهت نامشروع باشد نیز قرارداد باطل است. در فقه امامیه نیز همین نظر پذیرفته شده است و فقیهان معتقدند که اگر طرفین معامله بر جهت نامشروع توافق کرده باشند، معامله باطل است اگرچه جهت نامشروع به صورت شرط در قرارداد نیامده باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۲/۱-۱۲۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۶/۱؛ نایینی، ۱۳۷۳: ۳۴؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷/۴؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۵۰۸/۳). مورد دوم از موارد جهت نامشروع، هنگامی است که جهت یادشده صرفاً جنبه روانی و درونی برای یکی از متعاملین دارد. در این مورد، نه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق

۱. مقصود از نامشروع، امور مخالف قواعد آمره است؛ خواه قواعد مزبور مبتنی بر قوانین موضوعه یا فقه اسلامی یا اخلاق حسنه یا سایر موارد مربوط به نظم عمومی باشد (صفایی، ۱۳۸۶: ۳۶۴؛ همو، ۱۳۸۵: ۵۸ و ۱۴۰؛ همچنین ر.ک: قبولی درافشان، ۱۳۹۱: ش/۱-۳۴؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۲۴ و ۵۸؛ برای مطالعه مفهوم نظم عمومی، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۸۸؛ همو، ۱۳۷۶: ۹۵؛ همو، ۱۳۸۴: ۵۸۸؛ ره‌پیک، ۱۳۸۸: ۴۰؛ برای مطالعه مفهوم اخلاق حسنه، ر.ک: صفایی، ۱۳۸۵: ۵۷-۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۲-۵۳).

طرفین شده و نه طرف معامله از آن آگاه است. فقیهان امامیه و حقوق دانان ایرانی و مصری در این صورت معامله را باطل ندانسته‌اند.

اما دربارهٔ مورد سوم یعنی جایی که انگیزهٔ نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین نشده ولی طرف دیگر به آن علم داشته است، میان اندیشمندان اختلاف نظر است. قانون‌گذار ایران به پیروی از نظر مشهور فقها (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۶۹؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۲۲۵؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۹/۱) جهت نامشروعی را که فقط به یکی از متعاملین مربوط است منشأ اثر قرار نمی‌دهد هرچند طرف دیگر از آن آگاه باشد. این جستار دیدگاه‌های فقیهان امامیه و حقوق دانان ایران و مصر دربارهٔ مسئلهٔ اخیر را نقد و بررسی کرده و با نقد دیدگاه مشهور فقیهان و حقوق دانان، نظر غیر مشهور را که حکم به بطلان معاملهٔ مذکور داده‌اند با مصالح اجتماعی و نظم عمومی و همچنین فلسفهٔ وضع مادهٔ ۲۱۷ قانون مدنی مناسب‌تر دانسته است. در این راستا، وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع، در فقه امامیه، حقوق موضوعهٔ ایران و حقوق مصر بررسی و تحلیل می‌شود و سپس این امر در نظام‌های حقوقی یادشده مقایسه می‌گردد.

### ۱. وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه

در فقه امامیه معامله با جهت نامشروع به طور معمول در مکاسب محرمه و در مسئلهٔ فروش انگور و چوب به شخصی که آن را برای تولید و ساخت شراب و بت خریداری می‌نماید و نیز در بحث از قاعدهٔ حرمت اعانه بر اثم و عدوان<sup>۱</sup> بررسی می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲۹/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۶/۱؛ میرزای شیرازی، ۱۴۱۲: ۵۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۹۳/۱؛ موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۱۷۰/۱). فقیهانی که از نظر تکلیفی به حرمت معاملهٔ مشتمل بر اعانه بر حرام حکم داده‌اند دربارهٔ اینکه آیا این حرمت سبب بطلان معامله نیز می‌شود یا خیر اختلاف نظر دارند. در این قسمت، نخست نظریهٔ صحت و ادلهٔ آن و سپس نظریهٔ بطلان و ادلهٔ آن تبیین و ارزیابی می‌شود.

۱. این قاعده در کتب قواعد فقه امامیه با عبارات متفاوتی آمده است (ر.ک: عاملی، بی‌تا: ۲۳۱/۱؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۵۶۴/۱؛ نراقی، ۱۴۱۷: ۷۵؛ بجنوردی، ۱۴۰۹: ۳۵۹/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۴۳/۳؛ قمی طباطبایی، ۱۴۲۳: ۱۲).

## ۱-۱. نظریه صحت و ادله آن

گروهی از بزرگان فقه بین حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان در معاملات، قائل به ملازمه نیستند و معامله مشتمل بر اعانه بر حرام را از نظر وضعی صحیح می‌دانند (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۱۸۵/۱؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۹/۲؛ تبریزی، ۱۴۱۶: ۸۷/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۱۲۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳/۱؛ همو، ۱۴۱۲: ۱۴۳/۱۴). به اعتقاد بعضی از آن‌ها، نهی در معاملات سبب فساد عقد نبوده و به همین دلیل بیعی که مشتمل بر اعانه بر حرام است، باطل نیست (تبریزی، ۱۴۱۶: ۹۰/۱). برخی دیگر معتقدند که حتی اگر حرمت معامله مشتمل بر اعانه بر حرام را بپذیریم باز هم نمی‌توان آن را باطل دانست (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۰/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۵/۱۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲/۱؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۱۰/۱۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۱/۱۲-۱۲۲)؛ زیرا در صورتی نهی موجب فساد معامله است که به ذات یا یکی از ارکان اصلی معامله برخورد نماید و از آنجا که نهی شارع به موضوعی خارج از معامله، یعنی اعانه بر حرام تعلق گرفته است نمی‌توان حکم به بطلان چنین معامله‌ای نمود. برخی از فقیهان نیز معامله‌ای را که حرمت آن ناشی از اعانه بر اثم و مانند آن باشد، فاسد ندانسته و آن را مشمول عمومات صحت بیع قرار داده و گفته‌اند که در این حالت، نهی به امری خارج از عقد یعنی اعانه بر اثم تعلق گرفته است و چنین نهی‌ای مفسد نیست (مامقانی، ۱۳۱۶: ۵۵/۱).

در تبیین این استدلال باید گفت که به باور بسیاری از فقیهان ملازمه‌ای میان حکم تکلیفی و وضعی نیست (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۰/۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۶۵/۱۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲/۱؛ بحرانی آل عصفور، ۱۴۰۵: ۲۱۰/۱۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۱/۱۲-۱۲۲). به اعتقاد آنان، در معامله یادشده، نهی شارع به اعانه که عنوانی خارج از ذات معامله می‌باشد، برخورد کرده و لذا دلیلی بر بطلان معامله وجود ندارد. شایان ذکر است که بر اساس یک مبنای اصولی<sup>۱</sup> اگر نهی در معاملات به ذات معامله اصابت کند، موجب بطلان است و اگر به چیزی خارج از معامله اصابت کند، اثر وضعی ندارد و فقط دارای اثر

۱. برای دیدن نظرات اصولیان در این زمینه، ر.ک: انصاری، بی‌تا: ۱۶۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ ناینی، ۱۴۱۷: ۴۷۱/۲؛ موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۲۱۳/۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳۲/۱؛ غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۵۹۷/۱؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۴۵۹/۲؛ حکیم، ۱۴۰۸: ۴۴۱/۱.

تکلیفی است. بعضی دیگر از اندیشمندان نیز نهی را در صورتی سبب فساد معامله دانسته‌اند که از نظر عرفی ارشاد به فساد نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۲/۱؛ منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵: ۲۸۰/۲)، وگرنه حتی اگر نهی، به نفس معامله هم تعلق گرفته باشد، دلالت بر فساد نخواهد کرد و از آنجا که نهی از اعانه بر اثم، نهی ارشادی نبوده و چنان که ظاهر اخبار نشان می‌دهد نهی مولوی و برای تحریم است پس مستلزم فساد نمی‌باشد؛ زیرا ملازمه‌ای بین حرمت و فساد نیست. بعضی از معتقدان به نظریه صحت در تعلق نهی به معامله قائل به تفصیل شده و یکی از موارد تعلق نهی به معامله را از جهت انشا دانسته‌اند (نابینی، ۱۳۷۳: ۱۱/۱؛ همو، ۱۴۱۷: ۱۴۷۱/۲). بر اساس این دیدگاه، به دو دلیل ممکن است نهی به انشا تعلق یابد: ۱. به دلیل تراحم معامله با واجب‌ا هم یا واجب مضیق مانند بیع در وقت ندای نماز جمعه؛ ۲. به دلیل قرار گرفتن معامله ذیل عناوین حرام مانند اعانه بر اثم یا تقویت کفر.

به عقیده آنان معامله در موارد یادشده صحیح است (همو، ۱۳۷۳: ۱۱/۱). دلیل صحت معامله در موردی که مشتمل بر اثم می‌باشد این است که در چنین معامله‌ای، انشای الفاظ به قصد رسیدن دیگری به امر نامشروع حرام است. بنابراین نهی به موضوعی تعلق گرفته که خارج از نفس معامله است و قدرت بطلان معامله را ندارد. شایان ذکر است که بسیاری از دانشمندان اصولی معتقدند که در معاملات، میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی فساد ملازمه‌ای وجود ندارد (عراقی، ۱۴۱۷: ۴۵۹/۲؛ حکیم، ۱۴۰۸: ۴۴۳/۱؛ غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۵۹۷/۱). توضیح اینکه از دیدگاه اصولیان تعلق نهی در معاملات<sup>۱</sup> بر سه قسم است (انصاری، بی‌تا: ۱۶۴؛ نابینی، ۱۴۱۷: ۴۷۱/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۲۱۳/۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳۲/۱).

۱. تعلق نهی به سبب: بدین معنا که گاهی نهی در معامله به سبب تعلق می‌گیرد که فعلی از افعال مکلف است مانند نهی از بیع وقت ندا؛  
 ۲. تعلق نهی به مسبب: در این مورد، از مسبب و مضمون معامله نهی شده است مانند جایی که از تملیک و تملک یا نقل و انتقال در عقد بیع، نهی گردیده است مثل

۱. برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک: صابری، ۱۳۷۹: ش ۱۳۸/۶۶.

نهی از بیع مصحف به کافر؛

۳. تعلق نهی به تسبب: یعنی رسیدن به مسبب از طریق وسیله یا سبب خاصی

منهی عنه است مانند جایی که مکلف بخواهد از طریق بیع ربوی به سود دست یابد.

به اعتقاد اکثر اصولیان در موارد سه گانه‌ای که ذکر شد اگرچه معامله دارای حرمت

تکلیفی می‌باشد، از نظر وضعی صحیح است (حکیم، ۱۴۰۸: ۴۴۳/۱؛ عراقی، ۱۴۱۷: ۴۵۹/۲؛

غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۵۹۷/۱). اندیشمندان اصولی در دو صورت، نهی از معامله را

موجب فساد آن دانسته‌اند (روحانی، ۱۴۲۹: ۲۳/۱؛ همو، ۱۴۱۲: ۲۷/۱۴؛ نایینی، ۱۴۱۷: ۴۷۱/۲؛

موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳/۱)؛ نخست، صورتی که متعلق نهی، اثر مترتب بر معامله باشد؛

مانند جایی که حق تصرف طرفین عقد بیع در مبیع و ثمن، مورد نهی واقع شود. بر این

اساس، ممنوعیت تصرف در خمر و خنزیر، کاشف از بطلان معامله است. صورت دوم

جایی است که نهی، ارشادی باشد. به عبارت دیگر امر و نهی در معاملات دلالت بر

صحت و فساد دارد یعنی وقتی امر به معامله می‌شود معنای این امر، وجوب معامله

نیست بلکه صحت معامله است. همچنین وقتی از معامله‌ای نهی می‌شود معنای این

نهی، حرمت معامله نبوده بلکه فساد آن است؛ مثلاً زمانی که گفته می‌شود: «لا تبع ما

لیس عندک»، منظور حرمت بیع نیست بلکه فساد و بطلان بیع است.

### نقد نظریه

در نقد نظر مشهور فقیهان می‌توان گفت که اولاً، مهم‌ترین دلیل آن‌ها بر صحت معامله

یادشده، به مبنای اصولی ایشان مبنی بر عدم ملازمه میان حکم تکلیفی و وضعی

معاملات برمی‌گردد، در حالی که مبنای دیگری هم در علم اصول وجود دارد که

ملازمه میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان را پذیرفته است و برخی از

فقیهان به آن ملتزم گردیده‌اند (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷/۴-۱۸). بنابراین

با پذیرش مبنای اصولی اخیر، حکم به صحت معامله دارای جهت نامشروع، فاقد وجه

است. ثانیاً، افزون بر وجود ملازمه شرعی میان حکم تکلیفی و وضعی در معاملات،

برخی از بزرگان فقه امامیه میان حرمت معامله دارای جهت نامشروع و بطلان آن به

صورت عرفی قائل به ملازمه گردیده و معتقدند که عرف بین حرمت معامله و مبعوض

بودن آن از یک طرف و بطلان معامله از طرف دیگر ملازمه برقرار می‌کند و از نظر عرف بین حرمت معامله و مبعوضیت آن و تنفیذ و وجوب وفای به آن تنافی وجود دارد و با وجود مبعوضیت، شارع باید متصدی دفع آن در عالم تشریح باشد و چنین امری با ردع و بطلان آن معامله در تلازم است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱/۲۲۵). این فقیهان به هدف شارع مبنی بر قلع ماده فساد نیز توجه داده و ردع و بطلان معامله را که سبب کاهش ماده فساد می‌گردد با هدف شارع سازگار دانسته‌اند (همان: ۱/۲۲۶). ثالثاً، برخی اندیشمندان با توجه به فقراتی از روایت *تحف العقول* (حزانی، ۱۴۰۴: ۳۳۳) احتمال بطلان معامله با جهت نامشروع را مطرح نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۴۶؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۲/۳؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱/۲۲۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵/۱؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱/۳۹۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۶: ۱۲۵). به اعتقاد بعضی از فقیهان در روایت *تحف العقول*، تحریم به طور واضح برای بیان فساد به کار رفته است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۴۶). طبق این دیدگاه، بعضی از فقرات روایت یادشده اشعار دارد بر اینکه چنین معامله‌ای نه فقط حرام بلکه باطل است. صاحبان این نظریه چنین استظهار کرده‌اند که روایت *تحف العقول* فقط دربردارنده حکم تکلیفی نیست بلکه دلالت بر این دارد که معاملات لهوی و معاملاتی که باعث تقویت شرک می‌شوند، هرگز نباید تحقق یابند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۴۶؛ موسوی خوبی، ۱۴۱۲: ۱/۱۸۵) و این امر با بطلان معامله سازگار است.

بعضی از فقیهان امامیه نیز معتقدند که روایت *تحف العقول* صرف نظر از عناوین خاصی که در آن وارد شده برای تقسیم‌بندی معایش یعنی زمینه‌های شغلی ذکر شده است و آنچه در زمینه‌های شغلی انتظار می‌رود فقط بیان حکم تکلیفی نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵/۱). به بیان دیگر، در روایت انواع مکاسب و معایش ذکر شده و در واقع امام علیه السلام می‌فرماید که تصرف در اجرت به دست آمده از این معاملات جایز نیست و این عدم جواز تصرف با بطلان معامله ملازمه دارد. به اعتقاد اینان، در روایت *تحف العقول* قرائن دیگری نیز وجود دارد که با تمسک به آن می‌توان علاوه بر حکم تکلیفی معاملات، حکم وضعی بطلان را نیز استنباط نمود. در قسمت‌هایی از روایت، امام علیه السلام از عباراتی مانند «حرام أجرته»، «حلال کسبه»، «حرام کسبه» و «حرام أخذ الأجرة علیه» استفاده نموده‌اند که نشان‌دهنده جنبه وضعی معامله است. برخی از فقیهان نیز

حرمت اجرت را در سایر روایات، کاشف از بطلان معامله دانسته‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۸: ۵۵/۱۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۴۴۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲/۲۲).

## ۲-۱. نظریه بطلان و ادله آن

در مقابل فقیهانی که به صحت معامله مشتمل بر حرام حکم داده‌اند، برخی دیگر از آن‌ها از نظریه بطلان دفاع کرده‌اند (حلی، ۱۴۲۰: ۲۵۸/۲؛ عراقی، ۱۴۲۱: ۲۵؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۴: ۱۰۶/۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲۷۲/۲؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۶۳: ۲۵۱/۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۳۰/۱۲؛ موسوی خمینی، بی تا: ۴۹۶/۱). بعضی از فقیهان میان حکم تکلیفی حرمت و حکم وضعی بطلان، قائل به ملازمه گردیده و در صورت حرمت بیع، آن را باطل دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۷: ۱۶۶/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۱۷/۴-۱۸). بعضی از طرفداران نظریه بطلان بر این اعتقادند که منظور از نهی در معامله یادشده، عدم تملک و عدم صلاحیت مبیع برای مبیع بودن است (محقق اردبیلی، ۱۴۱۸: ۴۶/۸ و ۵۵/۱۰؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۵۲/۲۱). به همین دلیل اگر در صورت حرمت معامله، بایع اقدام به فروش مبیع نماید چنین بیعی صحیح نخواهد بود؛ زیرا غرض شارع از نهی، عدم تملک و عدم صلاحیت مبیع برای مبیع بودن است نه اینکه فقط بخواهد از اسم بیع نهی کند. در این میان بعضی از فقیهان درباره فروش سلاح به دشمنان دین چنین اظهار نظر کرده‌اند که در صورت نهی از بیع، معامله باطل است؛ زیرا نهی به نفس معوض برمی گردد (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۱۲۳/۳). بعضی از فقها نیز تعلق نهی به مسبب (محقق اردبیلی، ۱۴۱۸: ۴۶/۸ و ۵۵/۱۰) و بعضی دیگر تعلق نهی به آثار معامله را موجب بطلان آن دانسته‌اند (نابینی، ۱۳۷۳: ۳/۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳۲/۱). بعضی از معتقدان به نظریه بطلان برای اثبات ملازمه شرعی بین حکم تکلیفی و وضعی معامله، به مفهوم مخالف روایتی در باب نکاح<sup>۱</sup> نیز استناد نموده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۱۸۷؛ حکیم، ۱۴۰۸: ۴۴۲/۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۲: ۳۳۲/۱). بر اساس این روایت، راوی از امام باقر علیه السلام درباره حکم ازدواج عبدی که بدون اجازه مولای خود ازدواج کرده، سؤال نمود. امام علیه السلام در پاسخ فرمود: «چنین عقدی منوط به اجازه مولاست». راوی گفت: برخی این نکاح را از اساس فاسد

۱. حرز عاملی، ۱۴۰۸: ۱۱۴/۲۱؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۵۴۱/۳.



دانسته و معتقدند که اجازه مولا آن را نافذ نمی‌کند. امام علیه السلام فرمود: «او خدا را معصیت نکرده و فقط با مولایش مخالفت نموده است». قائلان به نظریه بطلان، به فقره «إِنَّه لَمْ يَعِصِ اللَّهَ» که در روایت آمده استناد نموده و گفته‌اند که از مفهوم مخالف این فرمایش امام فهمیده می‌شود که اگر عبد معصیت کرده باشد یعنی حرامی را انجام داده باشد، عقدش باطل است. بر همین اساس می‌توان گفت که بین حرمت تکلیفی و فساد، ملازمه شرعی وجود دارد.

## ۲. وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران معامله با جهت نامشروع در بحث «مشروعیت جهت معامله» بررسی شده است (امامی، ۱۳۵۳: ۲۲۲/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۲۳۲-۲۳۳؛ صفایی، ۱۳۸۵: ۱۴۰/۲؛ شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۶۴/۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۶: ۱۱۳). هرچند قانون مدنی برای مشروعیت یا نامشروع بودن جهت معامله از کلمه «جهت» استفاده کرده است، قانون‌گذار در بعضی مواد قانونی،<sup>۱</sup> تعابیر دیگری را نیز برای این منظور به کار برده است. در این میان، گروهی از حقوق‌دانان ایران برای اشاره به مفهوم «جهت»، از تعابیری مانند «جهت تعهد»<sup>۲</sup> و «جهت معامله» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۱۰-۲۱۱؛ همو، ۱۳۶۶: ۲۱۰/۲؛ صفایی، ۱۳۵۱: ش ۸۰/۹؛ عدل، ۱۳۴۲: ۱۳۰)، بعضی از آنان از عنوان «علت غایی غیر مستقیم» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۱)، بعضی دیگر از اصطلاح «علت یا علت تامه» (جوان، ۱۳۲۷: ۱۲۷) و بعضی نیز از تعبیر «داعی و غرض» استفاده نموده‌اند (امامی، ۱۳۵۳: ۲۲۱/۱). اما باید گفت که تعبیر «جهت معامله» در کتاب‌های حقوقی دارای بیشترین استعمال بوده و از این نظر با تعبیر اصلی مورد استفاده در قانون مدنی (جهت)، هماهنگی دارد. در هر حال ماده ۱۹۰ قانون مدنی مشروعیت جهت معامله را به عنوان

۱. ماده ۶۶ ق.م.م.: «وقف بر مقاصد غیر مشروع باطل است».

۲. در آثار حقوق‌دانان ایران، استفاده از اصطلاح «جهت تعهد» به جای «جهت معامله» با مسامحه صورت می‌پذیرد؛ زیرا حقوق‌دانان، عقود را به عقود «عهدی» و «تملیکی» تقسیم کرده و آن‌ها را در مقابل هم قرار داده‌اند (برای مطالعه اختلاف نظر فقیهان و حقوق‌دانان درباره مفهوم عقود عهدی و تملیکی و تقسیمات ارائه شده در این زمینه، ر.ک: محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹: ۱۳۸؛ قبولی درافشان، ۱۳۸۶: ۶۸).

یکی از شرایط اساسی صحت معامله می‌داند. اصولاً ضمانت اجرای فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معامله، بطلان است. به همین سبب ماده ۲۱۷ قانون مذکور، نامشروع بودن جهت معامله را موجب بطلان عقد دانسته است (اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۴: ۱۱۵) و چنان که می‌دانیم، بطلان وضعیت حقوقی عقدی است که از ابتدا هیچ اثری ندارد و وجود حقوقی پیدا نمی‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۲/۲۹۷؛ شهیدی، ۱۳۸۵: ۴۷؛ حائری و اکبری بابوکانی، ۱۳۸۹: ش ۵/۲؛ شایگان، ۱۳۷۵: ۹۰). ماده ۲۱۷ ق.م.ا در ابتدا اعلام نموده که در معامله لازم نیست جهت تصریح شود ولی در ادامه گفته است که در صورت تصریح به جهت در عقد، این جهت باید مشروع باشد وگرنه قرارداد باطل خواهد بود. به نظر می‌رسد جمله نخست این ماده که عدم ضرورت تصریح به جهت را مقرر نموده است زائد باشد؛ زیرا طبق اصل رضایی بودن عقود، شرط اضافی برای تأثیر قصد طرفین، نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد، پس لازم نبودن تصریح به جهت در قرارداد، امری بدیهی است و ماده ۲۱۷ ق.م.ا می‌توانست بدون این جمله تنظیم شود. در هر حال لازم است که نظرات حقوق‌دانان را درباره کلمه «تصریح»، تبیین و نقد کنیم.

## ۱-۲. تصریح در مفهوم مضیق

گروهی از حقوق‌دانان با ارائه مفهومی مضیق از واژه «تصریح» و در واقع با بیان تفسیری لفظی از واژه مذکور معتقدند که انگیزه نامشروع هنگامی موجب بطلان عقد است که توسط طرفی که این انگیزه را دارد به طرف مقابل بیان شود (امامی، ۱۳۵۳: ۲۲۲/۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۹؛ شهیدی، ۱۳۹۰: ۱/۳۴۲؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۷۹۶؛ واحدی، ۱۳۸۶: ۱۱۰). بعضی از دانشمندان حقوق ضمن ذکر مثالی، از دیدگاه یادشده طرفداری نموده و گفته‌اند که آنچه از ماده ۲۱۷ ق.م.ا فهمیده می‌شود این است که هرگاه شخصی از یک پمپ بنزین، بنزین خریداری نماید، چنان که بگوید: «آن را می‌خرم تا فلان بنگاه را آتش بزنم»، آن معامله باطل خواهد بود و اگر خریدار، انگیزه

۱. ماده ۲۱۷ ق.م.ا: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد، باید مشروع باشد والا معامله باطل است».

نامشروع خود را بیان نکنند ولی فروشنده بنزین از آن آگاه باشد، معامله مذکور صحیح است (امامی، ۱۳۵۳: ۲۲۲/۱).

برخی دیگر نیز آگاهی از جهت نامشروع را فاقد اثر جزایی و مدنی دانسته، معتقدند که جهت نامشروعی که مصرح در عقد نباشد خدشه‌ای به آن وارد نمی‌کند حتی اگر متعاقدین از آن آگاه باشند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۱۷۹؛ حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۱۹۴/۱). بعضی از طرفداران این نظریه برای توجیه نظر خود به مفهوم مخالف ماده ۲۱۷ ق.م.ا.ستناد نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۴۱/۱) که بر اساس آن، اگر جهت در معامله تصریح نشده باشد لازم نیست مشروع باشد و معامله هم باطل نخواهد بود. این حقوق دانان در دفاع از نظر خود گفته‌اند که به رغم وجود فلسفه تأثیر جهت نامشروع در بطلان معامله در آگاهی طرف عقد از انگیزه نامشروع طرف دیگر، این فلسفه را نمی‌توان ملاک سرایت حکم از موردی به مورد دیگر دانست؛ زیرا اگر چنین بود، قانون‌گذار به جای استفاده از عبارت «تصریح» در ماده ۲۱۷ ق.م.ا. عبارت «اطلاع طرف قرارداد از وجود انگیزه نامشروع در طرف دیگر معامله» استفاده می‌کرد (همان). همچنین به عقیده اینان، در صورت تردید در تأثیر آگاهی از انگیزه نامشروع در وضعیت عقد، اصل عدم تأثیر مانع و نیز صحت عقد (برای مطالعه بیشتر در زمینه این اصل، ر.ک: همو، ۱۳۸۵: ۱۷۸؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۳۴۱) حاکم است.

در نقد این نظر می‌توان گفت که در حقیقت قانون‌گذار مدنی با پیش‌بینی ماده ۲۱۷ خواسته است توافق‌هایی که هدف آن‌ها نامشروع بوده و در نظم عمومی اختلال ایجاد می‌کند، اثر قانونی نداشته باشند و با وجود چنین مقرره‌ای، همکاری در زمینه‌های نامشروع کاهش یابد و طرفین بدانند که حقوق از اهداف پلید حمایت نمی‌کند. افزون بر این، اعلام اراده می‌تواند صریح یا ضمنی باشد و در نتیجه اگر معتقد باشیم که فقط تصریح به جهت نامشروع سبب بطلان عقد می‌شود، راه برای تقلب هموار شده و بسیاری از اشخاص با تبانی و توافق‌های مختلف، به اهداف نامشروع خود خواهند رسید و ممکن است که روزی یکی از طرفین در دادگاه به این نظر استناد کرده، بگوید که چون هدف نامشروع را بر زبان نیاورده، پس معامله صحیح است، در حالی که نمی‌توان قراردادهایی را که با هدف تسهیل اعمال خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی منعقد

شده‌اند، در دادگاه معتبر دانست.

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که آیا محدود نمودن موارد بطلان عقد به علت وجود جهت نامشروع، به جایی که این جهت بر زبان یکی از طرفین جاری شده باشد، فلسفه وضع ماده ۲۱۷ ق.م. را بیهوده نمی‌سازد؟ به علاوه، بر فرض که بپذیریم منظور قانون مدنی از واژه «تصریح»، ذکر انگیزه نامشروع در قرارداد باشد، در این صورت می‌توان پرسید که چرا با ذکر شدن انگیزه نامشروع در عقد، معامله باطل می‌شود؟ مسلماً پاسخ طرفداران مفهوم مضیق این است که انگیزه از این طریق وارد قلمرو قراردادی می‌شود. با توجه به این نظر، ابراز انگیزه نامشروع موجب بطلان عقد می‌شود و لازم نیست که طرف مقابل با آن موافقت کند و حتی اگر در برابر این اعلام سکوت کند به صرف آگاهی از این انگیزه، معامله باطل خواهد شد. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که اگر صرف آگاهی طرف مقابل در نتیجه ذکر انگیزه نامشروع در عقد توسط یک طرف کفایت کرده و در این مورد، سکوت دال بر توافق تلقی می‌گردد، چرا در جایی که عرف، آگاهی از انگیزه نامشروع را موافقت ضمنی با آن محسوب می‌نماید، نباید معامله را باطل دانست؟

اصل عدم تأثیر مانع نیز که توسط طرفداران نظریه اخیر مورد استناد قرار گرفته است با این ایراد مواجه است که هر گاه با تفسیر درست از متن قانون به این نتیجه برسیم که امری از مصادیق موانع تراضی است که مورد نظر قانون‌گذار بوده، دیگر جایی برای تردید و اعمال اصل عدم باقی نمی‌ماند. نفس ایراد ذکرشده بر اصل صحت نیز وارد است.

## ۲-۲. تصریح به معنای اعم (نقش عرف<sup>۱</sup> در تشخیص صریح)

به عقیده بعضی حقوق دانان علم یک طرف قرارداد به قصد نامشروع طرف دیگر، برای بطلان عقد کفایت می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۲/۲۲۳-۲۲۴). به نظر آن‌ها، قانون مدنی وسیله متعارف اعلام جهت به دیگری یعنی تصریح در عقد را مد نظر دارد و حکم آن ناظر به

۱. عرف مصطلح در دانش فقه، حقوق و اصول را می‌توان به فهم یا بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم که صورت قانون مجعول و مشروع نزد آن‌ها به خود نگرفته باشد، تفسیر نمود (علیدوست، ۱۳۸۴: ۶۱).

مورد غالب است. پس اگر بین طرفین قرارداد در مورد جهت نامشروع تبانی شود یا اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که طرف مقابل به طور آشکار می‌توانسته از نامشروع بودن جهت آگاه شود، باز هم معامله به دلیل داشتن جهت نامشروع باطل خواهد بود؛ مثلاً اگر کسی در قمارخانه‌ای به یکی از بازیکنان قرض بدهد، نمی‌تواند با استناد به اینکه جهت در معامله تصریح نشده است، عقد قرض را صحیح بداند. برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز ضمن پذیرش دیدگاه یادشده چنین اظهار نظر کرده‌اند که اگر عرف در اوضاع و احوال خاصی، علم به جهت نامشروع دیگری را موجب ورود جهت نامشروع به قلمرو توافق و اراده مشترک طرفین قرارداد بداند، معامله باطل است. اینان برای تأیید نظر خود به مواد ۲۲۵ و ۱۱۲۸ ق.م. استناد نموده‌اند (صفایی، ۱۳۸۵: ۱۴۰/۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۶: ۱۱۳).

این گروه با پذیرش معیار عرفی گفته‌اند که باید دید در هر مورد خاص، عرف تبانی را محقق می‌داند یا خیر. بنابراین ممکن است که عرف در موردی با وجود علم یک طرف به جهت نامشروع دیگری، آن را داخل در قلمرو قصد مشترک طرفین محسوب نکرده و در نتیجه معامله انجام شده صحیح باشد. برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز ضمن پذیرش نظر اخیر معتقدند احتمالی که در تفسیر واژه «تصریح» با منطق حقوقی سازگارتر می‌باشد این است که تصریح یعنی اینکه نامشروع بودن جهت مورد تردید نبوده و جهت معامله به طور قاطع و روشن نامشروع باشد. در این صورت است که تصریح به جهت نامشروع موجب بطلان عقد می‌شود (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۲۴). به نظر این نویسندگان، اعتقاد به اینکه واژه تصریح در برابر ضمنی بودن به کار رفته است، قابل انتقاد می‌باشد؛ زیرا تفکیک بین جهت نامشروع ضمنی و تصریح شده قابل ایراد است. اینان برای اثبات نظر خود به اطلاق آیه شریفه نهی از اعانه بر اثم و عدوان<sup>۱</sup> استناد کرده و گفته‌اند که آیه شریفه از کمک کردن صریح یا ضمنی به اثم و عدوان نهی می‌فرماید و به همین دلیل، تفکیک مذکور قابل ایراد است. به اعتقاد این نویسندگان، در صورت تردید در نامشروع بودن جهت، معامله باطل نیست ولی اگر به جهت نامشروع در معامله تصریح شده باشد اعم از اینکه این جهت با الفاظ و کلمات و اشارات ذکر شده باشد

۱. «وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ» (مانده ۲/).

یا اوضاع و احوال عرفی<sup>۱</sup> به گونه‌ای قاطع و روشن، نامشروع بودن جهت را نشان دهد یا عقد بر مبنای تراضی پیشین طرفین راجع به امر نامشروعی منعقد شده باشد، معامله باطل است. شایان ذکر است که قانون‌گذار اصولاً کاری به انگیزه‌های متعاملین که امری شخصی و مربوط به نفسانیات آن‌هاست، ندارد و امنیت و استواری معاملات که مورد توجه همه قانون‌گذاران است اقتضا می‌کند که به این گونه اغراض ترتیب اثر داده نشود مگر اینکه وارد قلمرو توافق طرفین شده باشد.

به نظر می‌رسد دیدگاه غیر مشهور فقها و حقوق‌دانانی که به بطلان معامله یاد شده نظر داده‌اند، اجتماعی‌تر و با مصالح جامعه سازگارتر است، ضمن اینکه با مقاصد شریعت برای تلاش در جهت قلع ماده فساد و جلوگیری از انعقاد قراردادهای با انگیزه نامشروع نیز هماهنگ است و چنان که برخی از اندیشمندان گفته‌اند (صفایی، ۱۳۵۱: ش ۸۶/۹)، این استدلال که در صورت حکم به بطلان معامله، طرف معامله زیان می‌بیند، پذیرفتنی نیست؛ زیرا وقتی معامله‌کننده از قصد نامشروع طرف دیگر آگاه است نباید قرارداد منعقد نماید و گرنه بر ضرر خود اقدام کرده و باید زیان ناشی از بطلان قرارداد را تحمل نماید. ضمن اینکه باید مصلحت جامعه و نظم عمومی را بر مصلحت فردی که حسن نیت کامل نداشته است، مقدم کرد.

### ۳. وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در حقوق مصر

سبب موضوعی است که در حقوق مصر با بحث جهت در حقوق ایران شباهت دارد. برخی حقوق‌دانان مصری معتقدند که سبب هدف مستقیمی است که متعهد برای رسیدن به آن، تعهد را می‌پذیرد (سنهوری، بی‌تا: ۴۱۳/۱). در واقع، سبب پاسخ به این سؤال است که چرا مدیون متعهد شده است. به منظور روشن شدن وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در حقوق مصر، نظریه سبب و شرایط لازم برای آن در قانون مدنی مصر و رویه قضایی آن تبیین می‌گردد.

۱. امروزه حقوق‌دانان و فقیهان معاصر به درستی از دیدگاه سنتی مبنی بر منحصر دانستن فهم مسائل فقهی و حقوقی بر پایه الفاظ، کلمات و اشارات، فاصله گرفته و برای تبیین دقیق مباحث به فهم عرفی روی آورده‌اند (برای مطالعه بیشتر در این زمینه ر.ک: فخلعی، ۱۳۸۸: ش ۴۴/۴۷).

### ۳-۱. موضع قانون مدنی مصر

در این قسمت، نظر قانون‌گذار مصر را درباره سبب در قانون مدنی قدیم و جدید مصر بیان می‌کنیم.

#### ۳-۱-۱. قانون مدنی قدیم مصر

قانون مدنی قدیم مصر، مصوب ۱۸۷۵ در ماده ۱۴۸/۹۴ بیان می‌داشت: «يشترط لصحة التعهدات أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانوناً»؛ تعهد در صورتی صحیح است که بر سببی صحیح که از نظر قانونی مجاز است، مبتنی باشد.

البته اصل فرانسوی ماده یادشده دقیق‌تر است؛ زیرا مقرر می‌دارد: «تعهدی که مبتنی بر سبب نامشروع است به وجود نمی‌آید». <sup>۱</sup> بر اساس ماده اخیر، سبب شرط وجود تعهد است نه آنکه صرفاً شرط صحت تعهد باشد. از آنجا که قانون مدنی قدیم مصر، مقررات راجع به سبب را از قانون ناپلئون اخذ کرده و در قالب ماده ۱۴۸/۹۴ ذکر نموده، لازم است مفهوم سبب و شرایط آن در نظریه سنتی تبیین گردد.

#### الف) مفهوم سبب در نظریه سنتی

در حقوق مصر، سبب اقسامی دارد که عبارت‌اند از: سبب انشایی، سبب دافع و سبب قصدی. سبب انشایی، منبع التزام است. منبع التزام، عقد و عمل نامشروع و ایفای بلاسبب و قانون هستند. در نظریه سنتی، سبب در این معنا مورد نظر نیست (سنهوری، بی‌تا: ۴۳۸/۱). سبب دافع عبارت است از انگیزه‌ای که ملتزم را برانگیخته تا التزام را برعهده گیرد (سلطان، ۱۹۵۸: ۲۲۳). به عقیده استادان حقوق مصر، انگیزه (باعث) در این معنا سه ویژگی دارد:

۱. امری خارج از عقد است. بنابراین ضرورتاً در قرارداد ذکر نشده و لزوماً از تعهد برداشت نمی‌شود؛
۲. امری ذاتی برای ملتزم است؛ زیرا به مقاصد و انگیزه‌هایی که وی را تحت تأثیر قرار می‌دهد برمی‌گردد؛

1. "L'obligation n'existe que si elle a une cause certaine et licite".

۳. امری متغیر است. متغیر بودن انگیزه در این معنا نه فقط در هر نوع از عقود بلکه در هر عقدی به طور مستقل مطرح است و از آنجا که امکان تعیین دقیق انگیزه وجود ندارد، نظریه سنتی آن را در وجود عقد و شکل گیری التزام بی تأثیر دانسته و صرف نظر از اینکه انگیزه، موافق نظم عمومی یا مخالف آن باشد، عقد را صحیح می‌داند (سنه‌وری، بی تا، ۴۳۸/۱).

سومین قسم از اقسام سبب در نظریه سنتی سبب قصدی است. سبب قصدی عبارت است از هدف یا غرض مستقیمی که متعهد از پذیرش تعهد دارد (همان؛ ابوسیت، ۱۹۴۵: ۱۶۸). سبب به این معنا با انگیزه تفاوت دارد؛ زیرا سبب، اولین نتیجه‌ای است که متعهد به آن می‌رسد ولی باعث، هدف غیر مستقیم است که بعد از تحقق سبب محقق شده و متعهد از طریق تعهد مستقیماً به آن نمی‌رسد (سنه‌وری، بی تا: ۴۳۸/۱). هر گاه در نظریه سنتی از کلمه سبب استفاده شود منظور همین سبب است.

### ب) شرایط سبب در نظریه سنتی

#### ۱. وجود سبب

بر طبق نظریه سنتی، هر تعهدی باید سببی داشته باشد. در این نظریه، اهمیت وجود سبب برای تحقق تعهد به اندازه‌ای است که هر تعهدی که سبب نداشته باشد، تعهدی غیر موجود است. منظور از سبب غیر موجود این است که طرفین عالم به غیر موجود بودن سبب باشند یعنی نسبت به وجود آن وهم نداشته باشند (همان).

#### ۲. واقعی بودن سبب

یکی دیگر از شرایط سبب در نظریه سنتی، صحیح بودن آن است. بر این اساس، تعهد نمی‌تواند بر مبنای سبب ناصحیح قرار گیرد. عدم صحت سبب، ناشی از دو امر می‌باشد؛ نخست اینکه سبب ظاهر یعنی سبب غیر صحیح، سببی موهوم یا غلط است و دیگر اینکه سبب ظاهر، سببی صوری است؛ برای مثال، وارثی با شخص دیگری که گمان می‌کند جزء ورثه است، در حالی که وی جزء ورثه نیست، «عقد تخارج»<sup>۱</sup>

۱. ماده ۴۸ قانون موارث مصری: «عقد تخارج عبارت است از عقدی که بر اساس آن، ورثه در مقابل پرداخت مالی معین، بعضی از ورثه را از میراث خارج می‌نمایند» (قانون الموارث المصری، مصوب ۱۹۴۳ م.).



منعقد نموده و مبلغی به او می‌پردازد تا از سهم‌الارث خود صرف‌نظر نماید. این تخارج به دلیل موهوم بودن سبب باطل است. نکته قابل ذکر اینکه چنانچه سبب حقیقی نامشروع بوده ولی تحت پوشش یک سبب مشروع مخفی شده باشد، در این حالت نیز تعهد ساقط می‌گردد. دلیل ساقط شدن تعهد در مورد یادشده، صوری بودن سبب ظاهر نیست بلکه نامشروع بودن سبب حقیقی، دلیل بطلان تعهد می‌باشد. حال آنکه اگر سبب حقیقی، مشروع و غیر موهوم باشد، تعهد علی‌رغم صوری بودن سبب ظاهر معتبر خواهد بود (همان).

### ۳. مشروع بودن سبب

سومین شرط از شرایط سبب در نظریه سنتی، مشروع بودن آن است. سبب مشروع سببی است که قانون آن را منع ننموده و مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه نیست (همان: ۴۴۳/۱). از دیدگاه طرفداران نظریه سنتی، مشروعیت سبب، شرطی متفاوت از مشروعیت محل است؛ بدین معنا که گاه محل تعهد مشروع، ولی سبب آن نامشروع می‌باشد. برخی حقوق‌دانان مصری برای تبیین دقیق‌تر سبب و محل تعهد، نمونه‌هایی را ارائه نموده‌اند؛ مثلاً هر گاه شخصی در مقابل دیگری تعهد به ارتکاب جرم در برابر دریافت مبلغی پول نماید، محل تعهد طرف مقابل به پرداخت پول مشروع است، ولی سبب آن یعنی تعهد شخص نخست به ارتکاب جرم، نامشروع است و به همین دلیل چنین تعهدی معتبر نیست (همان).

### ۳-۱-۲. قانون مدنی جدید مصر

در این قسمت ابتدا به تبیین مفهوم سبب و سپس نحوه اثبات آن و در نهایت شرایط لازم برای تحقق سبب از دیدگاه قانون مدنی جدید مصر می‌پردازیم.

#### الف) مفهوم سبب

از دیدگاه بعضی حقوق‌دانان مصری، سبب در قانون مدنی جدید، صرف غرض مستقیم قصدشده در عقد نیست، بلکه عبارت است از انگیزه‌ای که شخص را به انعقاد عقد وادار می‌کند (همان). سبب در معنای مذکور، امری درونی و خارج از عقد است که

با تغییر انگیزه‌ها تغییر می‌کند. به موجب قانون جدید، طرف مقابل باید از سبب عقد آگاه باشد، لذا اگر انگیزه‌ای که یکی از طرفین را به انعقاد عقد واداشته، نامشروع باشد و طرف دیگر از این انگیزه مطلع نبوده و امکان آگاهی از آن را نیز نداشته باشد، نامشروع بودن مورد توجه قرار نمی‌گیرد و عقد صحیح است. در این حالت، عقد بر مبنای اراده ظاهری شکل می‌گیرد (همان: ۴۷۳/۱).

در مقابل دیدگاه یادشده که معتقد است قانون‌گذار مصر در ماده ۱۳۶ از نظریه جدید سبب پیروی کرده، برخی دیگر از حقوق‌دانان مصری معتقدند که دکترین غالب در مصر، بین سبب تعهد از یک سو و سبب عقد از سوی دیگر تفکیک می‌کند. بدین ترتیب که منظور از سبب تعهد را مطابق با نظریه سنتی، سبب مستقیم دانسته ولی سبب عقد را بر طبق نظریه جدید، سبب غیر مستقیم می‌داند. همچنین دکترین یادشده، برای سبب تعهد فقط شرط وجود را در نظر می‌گیرد، همان طور که برای سبب عقد فقط شرط مشروعیت را الزامی دانسته است (کمال عبدالعز، ۲۰۰۳: ۸۳۷؛ وسی، ۱۹۸۳: ۳۳۷/۱). براساس این دیدگاه غالب می‌توان گفت که قانون‌گذار مصر در پرتو ماده ۱۳۶ در رابطه با مفهوم سبب، موضعی دوگانه اتخاذ کرده است؛ بدین صورت که از حیث شرط وجود، سبب در قالب هدف مستقیم تجسم می‌یابد که سبب تعهد است و از حیث شرط مشروعیت، در قالب انگیزه محرک انعقاد عقد تجسم می‌یابد که سبب عقد است. بنابراین اگر هدف مستقیم موجود نباشد، تعهد به دلیل فقدان سبب باطل است و هر گاه این هدف مستقیم موجود باشد ولی انگیزه محرک انعقاد عقد نامشروع باشد، عقد به خاطر نامشروع بودن سبب، باطل است.

### ب) اثبات سبب

ماده ۱۳۷ قانون مدنی جدید مصر مقرر می‌دارد:

۱. هر التزامی که سبب آن در عقد ذکر نشده باشد، دارای سبب مشروع فرض می‌شود مگر آنکه خلاف این امر ثابت شود؛ ۲. سبب مذکور در عقد، سبب واقعی فرض می‌شود مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن ارائه گردد. هر گاه دلیلی مبنی بر صوری بودن سبب ارائه شود، کسی که مدعی است تعهد، سبب مشروع دیگری دارد باید این ادعا را اثبات نماید.

نظیر این نصّ در قانون مدنی قدیم وجود نداشت ولی رویه قضایی مصر پیش از تصویب قانون جدید، آن را اعمال می نمود و قانون جدید به دلیل اهمیت عملی، آن را تصویب کرد (سنه‌وری، بی تا: ۴۸۳/۱). در مجموع با توجه به ماده ۱۳۷ قانون مدنی جدید مصر، درباره سبب دو فرض تصور می شود:

#### ۱. ذکر نشدن سبب در عقد

این فرض در بند نخست ماده ۱۳۷ بیان شده است. منطق قانونی اقتضا می کند که دائن که مکلف به اثبات دین است، سبب را اثبات نماید؛ زیرا دین بدون وجود سبب موجود نخواهد بود، ولی قانون جدید قرینه‌ای قانونی وضع نموده که به موجب آن فرض می شود عقد سببی مشروع دارد حتی اگر این سبب در عقد ذکر نشده باشد. ضمن اینکه اثبات عکس این قرینه نیز ممکن است. در نتیجه هر گاه مدیون ادعا نماید که عقد سبب نامشروعی دارد ادعای او استماع می شود و مکلف به اثبات این سبب می گردد. وی برای اثبات سبب نامشروع می تواند به همه طرق اثبات از جمله بینه و قرائن متوسل شود. همچنین مدیون مکلف است علاوه بر اثبات سبب نامشروع، علم دائن به آن را نیز اثبات کند. امکان اثبات این علم با استفاده از همه طرق اثبات وجود دارد؛ زیرا علم داشتن واقعه‌ای مادی است. شایان ذکر است که در این فرض، بین موردی که سبب در عقد ذکر نشده یا سببی صوری ذکر شده در حالی که سبب واقعی نامشروع می باشد، فرقی نیست (همان: ۴۸۴/۱).

#### ۲. ذکر سبب در عقد

این فرض در بند دوم ماده ۱۳۷ بیان شد. در اینجا نیز قرینه‌ای قانونی وضع شده مبنی بر اینکه سبب مذکور در عقد سبب واقعی است که مدیون به خاطر آن متعهد شده است. عکس این قرینه نیز قابل اثبات است. بنابراین اگر مدیون ادعا نماید که سبب مذکور در عقد سبب واقعی نیست بلکه سببی صوری است که سببی نامشروع را مخفی نموده، می تواند یکی از دو راه حل موجود در این زمینه را برای اثبات ادعای خود اتخاذ نماید. بدین صورت که یا به اثبات صوری بودن سبب عقد اکتفا کند که در این حالت بار اثبات سبب واقعی و مشروعیت آن به دائن منتقل می شود و یا اینکه رأساً ثابت نماید

که سبب واقعی نامشروع است (همان: ۴۸۵/۱؛ احمد محمد، ۲۰۱۰: ۵۳۹-۵۴۰).

### ج) شرایط لازم برای سبب

برخی حقوق دانان مصری معتقدند که قانون مدنی جدید مصر فقط شرط مشروعیت را برای سبب ذکر نموده است حال آنکه قانون مدنی قدیم در مواد ۱۴۸/۹۴ صحت تعهدات و عقود را منوط به این می‌دانست که مبتنی بر سبب صحیحی باشند که از نظر قانونی جایز است (سنهوری، بی‌تا: ۴۷۳/۱). به عقیده ایشان سبب به معنای انگیزه‌ای که شخص را به انعقاد عقد وامی دارد فقط باید جهت حمایت از مشروعیت در انعقاد عقد به کار رود (همان؛ طلبه، ۱۹۹۶: ۳۷۹/۱). برخی دیگر از حقوق دانان مصری، هنگام بررسی شرایط سبب عقد، علم طرف مقابل به انگیزه نامشروع را نیز به عنوان شرط دومی برای سبب ذکر نموده‌اند (فرج الصده، ۱۹۷۴: ۳۶۷-۳۶۸؛ سعد، ۱۹۹۵: ۲۱۷/۱). به عقیده این نویسندگان، شرط مذکور به ذات سبب مربوط نیست بلکه به ثبات و استقرار معاملات مرتبط است. آن‌ها معتقدند که چون انگیزه‌ای که شخص را به انعقاد عقد وامی دارد امری شخصی و خارج از عقد است لذا بطلان عقد منوط به ورود این انگیزه در قلمرو قراردادی است.

از آنجا که برخی حقوق دانان مصر شروط سبب در قانون مدنی جدید را بررسی کرده‌اند لذا فقط مشروعیت را شرط سبب اعلام کرده‌اند ولی در عین حال در موارد دیگر، به ویژه در تعریف سبب، شرط علم طرف مقابل به انگیزه نامشروع یا لااقل امکان آگاهی از آن را نیز شرط سبب محسوب می‌کنند هرچند این شرط به صراحت در قانون مدنی مصر بیان نشده است (سنهوری، بی‌تا: ۴۷۳/۱).

حال سؤال مهم این است که آیا آگاهی یکی از طرفین قرارداد از انگیزه نامشروع طرف دیگر، برای تحقق سبب نامشروع کفایت می‌کند یا خیر؟

بعضی از حقوق دانان برای تبیین سؤال مذکور مثالی را بدین صورت ذکر کرده‌اند که فرض کنیم شخصی از دیگری مبلغی قرض می‌کند تا با آن قمار کند. در این مورد، گاه مقرض غرضی را که مقترض به خاطر آن پول قرض کرده، نمی‌داند، در این صورت به انگیزه‌ای که مقترض را به قرض گرفتن واداشته اعتنایی نمی‌شود. گاه

مقرض دوست مقترض است و از قصد او آگاهی دارد بدون اینکه قصدش از قرض دادن قادر ساختن وی بر انجام قمار باشد؛ این مرتبه علم است. گاهی نیز مقرض رباخواری است که مالش را در راه قرض دادن به قماربازان به کار می‌برد؛ قصد وی از قرض دادن قادر ساختن مقترض به انجام قمار بوده که این مرتبه سهم بودن است. گاهی نیز مقرض طرفی است که مقترض با او قماربازی می‌کند و این دو بر عقد قرض برای ادامه دادن قمار توافق می‌کنند؛ این مرتبه توافق است. حال باید دید که قانون کدام یک از این سه مرتبه را لازم می‌داند تا انگیزه مورد توجه قرار گیرد (همان: ۲۷/۴). بعضی از حقوق دانان نیز رسیدن به مرتبه توافق را ضروری دانسته، معتقدند که هنگامی به انگیزه توجه می‌شود که طرفین بر روی آن توافق کرده باشند (همان: ۲۶/۴). به نظر می‌رسد که این دیدگاه به نظریه جدید سبب نزدیک است ولی در چارچوب آن وارد نشده؛ زیرا هیچ یک از طرفداران نظریه جدید، توافق بین طرفین در مورد انگیزه را لازم نمی‌داند. گروهی از طرفداران نظریه جدید، علم به انگیزه نامشروع و گروه دیگر سهم بودن در آن را برای تحقق سبب ضروری می‌دانند. طرفداران نظریه نخست به پیروی از رویه قضایی فرانسه، مرتبه علم را کافی می‌دانند و در صورتی به انگیزه اهمیت می‌دهند که یکی از طرفین عقد از انگیزه طرف دیگر آگاه باشد یا بتواند از آن آگاه شود (همو، ۱۹۹۸: ۲۶/۴).

بعضی دیگر از حقوق دانان مصری بین معاوضات و تبرعات تفکیک نموده و معتقدند که در معاوضات باید طرف معاوضه از انگیزه طرف نخست آگاه باشد (همان: ۲۷/۴). به عقیده آنان، این امر از تزلزل معاملات جلوگیری می‌کند اما در تبرعات فقط اراده متبرع کافی است؛ زیرا این اراده است که بر عمل حقوقی سیطره دارد اعم از اینکه تبرع با تقابل دو اراده انجام شود مانند هبه یا اینکه مانند وصیت با یک اراده واحد صورت پذیرد. بر اساس این دیدگاه، معیار تحقق سبب نامشروع، انگیزه متبرع از تبرع است؛ خواه طرف دیگر از آن آگاه باشد و خواه ناآگاه.

در مقابل، برخی از استادان حقوق مرتبه سهم شدن را در معاوضات لازم می‌دانند در حالی که در تبرعات مرتبه علم را کافی دانسته‌اند (همان: ۲۶/۴). طبق این دیدگاه، معاوضات از این نظر با تبرعات متفاوت است که در معاوضات، هر یک از طرفین

چیزی را داده است لذا اراده هر یک از آنها در تکوین عقد نقش اساسی دارد. در نتیجه ضرورت دارد هر یک از این اراده‌ها در انگیزه‌ای که متعاقد را به انعقاد عقد واداشته است، سهمی مثبت داشته باشد و دو اراده در تحقق غرض نامشروع همکاری نموده باشند (سعد، ۱۹۹۵: ۲۱۷/۱-۲۱۸).

بنابراین هرچند قانون مدنی جدید مصر فقط یک شرط (مشروعیت) را برای سبب ذکر نموده، درباره شرط دوم سبب یعنی مرتبه علم - که به صراحت در قانون جدید نیامده است، ولی قانون مدنی قدیم مصر و همچنین بسیاری از حقوق دانان به ذکر آن پرداخته‌اند، میان استادان حقوق مصر اختلاف نظر است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. موضع رویه قضایی مصر

رویه قضایی مصر پیش از تصویب قانون مدنی جدید، نظریه جدید سبب را پذیرفته بود و دادگاه‌ها نیز بر همین اساس انشای رأی می‌کردند. برای نمونه در یک دعوی، شخصی گردنبندی را نزد کسی که مورد اعتمادش بود به امانت گذاشت و پسر مودع با امین توافق نمود که اگر امانت یادشده را به وی تحویل دهد، عقد بیع هفت هکتار زمین را با وی منعقد نماید. دادگاه استیناف در ۲۴ فوریه ۱۹۱۵ رأی داد که بیع مذکور به دلیل عدم مشروعیت سبب آن، باطل بوده و امین خائن حقی در مطالبه مالکیت عین و ثمن ندارد (سنهوری، بی‌تا: ۴۷۴/۱). دادگاه عمومی زقازیق در ۲۰ فوریه ۱۹۳۰ بیان داشت که رویه قضایی آن است که انگیزه در مرتبه یکسانی با سبب مستقیم قرار دارد و این در صورتی است که طرف دیگر از این انگیزه آگاه باشد و انگیزه در این حالت امری اصلی و ملاحظه شده در عقد محسوب می‌شود که بدون آن انعقاد عقد ممکن نیست (همان: ۴۷۵/۱).

در عین حال، دادگاه استیناف ملی مصر در مواردی نیز به نظریه سنتی سبب استناد کرده است؛ مثلاً دادگاه مذکور در ۲۶ نوامبر ۱۹۲۹ رأی داد که جستجو در عقد بیع از اسبابی که فروشنده ادعا می‌کند انگیزه انشای عقد بوده است، وجهی ندارد؛ زیرا انگیزه از اموری است که برای تعیین صحت عقد مورد توجه قرار نمی‌گیرند و این

۱. در این زمینه بین حقوق دانان لبنانی نیز اختلاف نظر است (ر.ک: نقیب، ۱۹۹۸: ۳۳۴-۳۳۵).

انگیزه و سبب صحیح دو امر متفاوت‌اند که نباید با یکدیگر خلط شوند. دادگاه تجدیدنظر در سوم نوامبر ۱۹۳۲ رأی داد که سبب قانونی در عقد قرض، پرداخت مبلغی توسط مقرض به مقترض است و تعهد به ردّ عوض آن از این پرداخت حاصل می‌شود. لذا اگر سبب بدین معنا منتفی شود، عقد باطل می‌گردد (همان).

به عقیده برخی حقوق‌دانان مصری، دادگاه مختلط در مقایسه با دادگاه ملی اهتمام بیشتری در اتخاذ نظریه جدید سبب داشته است (همان: ۴۷۶/۱). توضیح اینکه دادگاه استیناف در حکمی قدیمی در ۲۲ نوامبر ۱۸۷۷ رأی داد که عقد اجاره یا قرض باطل نخواهد بود، حتی اگر مستأجر قصد داشته باشد محل را به عنوان فاحشه‌خانه به کار برد یا مقترض قصد داشته باشد مبلغ قرض شده را برای اداره فاحشه‌خانه صرف نماید حتی اگر موجر یا مقترض از این قصد آگاه باشد. اما بعد از مدتی این نظریه سنتی را کنار گذاشته و در آرای زیادی از نظریه جدید پیروی کرده است؛ برای نمونه، دادگاه استیناف مختلط در ۲۷ ژانویه ۱۹۰۹ رأی داد که فروش اسلحه‌ای که واردات آن به مصر ممنوع است به دلیل نامشروع بودن سبب باطل است به این شرط که فروشنده از این ممنوعیت مطلع باشد (همان). دادگاه مذکور در ۲۵ فوریه ۱۸۹۷ و ۱۵ مه ۱۹۲۹ چنین حکم داد که هر گاه قصد مقترض این باشد که بدین وسیله بتواند قماربازی کند و وام‌دهنده نیز به این قصد آگاه باشد، عقد قرض باطل خواهد بود (همان؛ نیز رک: کمال عبدالعز، ۲۰۰۳: ۸۰۴). بنابراین هرچند رویه قضایی مصر در گذشته درباره صدور برخی احکام، از نظریه سنتی سبب پیروی نمود، پس از تصویب قانون جدید، نظریه جدید را در مورد سبب پذیرفته و بدان پایبند است.

#### ۴. مقایسه موضوع در فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران و مصر

با مقایسه وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع در فقه امامیه، حقوق موضوعه ایران و مصر می‌توان گفت:

۱. اگر سبب نامشروع صرفاً جنبه درونی برای یکی از متعاملین داشته باشد، معامله صحیح است. در این مورد نه جهت نامشروع وارد قلمرو توافق شده و نه طرف معامله از آن آگاه است. در این زمینه فقه امامیه و حقوق ایران و مصر هماهنگ هستند.

۲. از منظر حقوق دانان مصری، اگر طرفین قرارداد از سبب نامشروع آگاه باشند یا بتوانند از آن مطلع شوند، معامله باطل است؛ زیرا هدف نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین شده است. رویه قضایی مصر نیز انگیزه نامشروع یکی از طرفین عقد را زمانی موجب بطلان می‌داند که طرف دیگر از آن آگاه باشد. همچنین از منظر قانون مدنی مصر، رویه قضایی و بسیاری از حقوق دانان مصری، ذکر سبب در عقد ضرورتی ندارد. در این زمینه نیز موضع فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران و مصر هماهنگ است.

۳. در حقوق مصر، سبب نامشروعی که فقط به یکی از متعاملین مربوط است و وارد مرز توافق اراده نشده است، منشأ اثر نمی‌باشد، هرچند طرف دیگر از آن آگاه باشد. در واقع این همان بحث جهت است که در خصوص حکم آن میان اندیشمندان فقه اختلاف نظر است. مشهور فقیهان امامیه حکم به صحت چنین معامله‌ای داده‌اند اما غیر مشهور، آن را باطل می‌دانند. در این زمینه بین دیدگاه مشهور حقوق دانان ایرانی، مصری و مشهور فقیهان امامیه اتفاق نظر وجود دارد.

### نتیجه‌گیری

درباره وضعیت حقوقی معامله با جهت نامشروع بین فقیهان امامیه و حقوق دانان ایرانی و مصری اختلاف نظر است. مشهور فقها در جایی که طرف معامله از انگیزه نامشروع دیگری آگاه باشد ولی این آگاهی وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد نشده باشد، حکم به صحت معامله نموده‌اند. در مقابل، غیر مشهور فقیهان معامله مذکور را باطل دانسته‌اند. در حقوق ایران در خصوص مفهوم کلمه «تصریح» که در ماده ۲۱۷ ق.م. به کار رفته است، اختلاف نظر است. برخی حقوق دانان با ارائه تفسیری مضیق از کلمه تصریح و به پیروی از مشهور فقیهان امامیه، آن را محدود به موردی می‌دانند که جهت نامشروع وارد قلمرو توافق طرفین قرارداد شده باشد. بر این اساس، چنانچه طرف معامله از انگیزه نامشروع دیگری آگاه باشد ولی انگیزه مذکور، وارد قلمرو توافق طرفین نگردد، معامله صحیح است. در مقابل، غیر مشهور فقیهان و نیز برخی حقوق دانان قائل به بطلان معامله یادشده گردیده‌اند. به نظر می‌رسد که دیدگاه غیر مشهور فقیهان امامیه و حقوق دانان ایرانی و مصری مبنی بر بطلان قرارداد مذکور، از منظر فقه استدلالی



قوی‌تر و با فلسفه وضع حکم جهت نامشروع یعنی جلوگیری از انعقاد توافقی‌های با انگیزه نامشروع و حفظ نظم عمومی سازگارتر است، لذا به نظر می‌رسد بیان ماده ۲۱۷ ق.م. در این زمینه وافی و کافی نیست و نیازمند اصلاح است.

۴۳

## کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، قم، آل البيت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابوسیت، احمد حشمت، نظریة الالتزام فی القانون المدنی المصری، قاهره، مطبعة مصر، ۱۹۴۵ م.
۴. احمد محمد، عبدالصادق، المرجع القضائی فی شرح احکام القانون المدنی، بی‌جا، هیئة قضایا الدوله، ۲۰۱۰ م.
۵. اداره کل تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، مجموعه قانون مدنی، چاپ ششم، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، ۱۳۸۴ ش.
۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، اسلامیه، ۱۳۵۳ ش.
۷. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۸. همو، مطروح الانظار، قم، آل البيت علیهم‌السلام، بی‌تا.
۹. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴ ش.
۱۰. بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقہیہ، قم، الهادی، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهره، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۱۲. بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادها با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی، تهران، دانشگاه امام صادق علیہ‌السلام، ۱۳۹۰ ش.
۱۳. همو، کلیات عقود و قراردادها، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. تبریزی، جواد، ارشاد الطالب، چاپ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۶ ش.
۱۶. همو، دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، چاپ سوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ ش.
۱۷. همو، مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۱۸. جوان، موسی، مبانی حقوق، تهران، رنگین، ۱۳۲۷ ش.
۱۹. حائری، محمدحسن و احسان علی اکبری بابوکانی، «عقد باطل (فاسد) در فقه امامیه و عامه، حقوق ایران و مصر»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۹ ش.
۲۰. حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، چاپ دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۲ ش.
۲۱. حرّانی، حسن بن علی بن شعبه، تحف العقول عن آل الرسول صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، آل البيت علیهم‌السلام، ۱۴۰۸ ق.
۲۳. حسینی حائری، سیدکاظم، فقه العقود، چاپ دوم، قم، اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۲۴. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، فقه الصادق علیه‌السلام، قم، دارالکتاب، ۱۴۱۲ ق.
۲۵. همو، منہاج الفقاهه، چاپ پنجم، قم، انوار الهدی، ۱۴۲۹ ق.
۲۶. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۷. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقہیہ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۸. حکیم، سیدمحسن، حقائق الاصول، قم، کتاب فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ق.
۲۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعیہ، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۲۰ ق.
۳۰. خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.

۳۱. ره‌پیک، حسن، *مقدمه علم حقوق*، چاپ دوم، تهران، خرسندی، ۱۳۸۸ ش.
۳۲. سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. سعد، نبیل ابراهیم، *النظرية العامة للالتزام*، بیروت، دار النهضة العربية، ۱۹۹۵ م.
۳۴. سلطان، انور، *النظرية العامة للالتزام*، چاپ دوم، مصر، دار المعارف، ۱۹۵۸ م.
۳۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد*، بیروت، دار النهضة العربية، بی تا.
۳۶. همو، *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، بیروت، منشورات الحلبي، ۱۹۹۸ م.
۳۷. سیوری حلّی، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، *التنقيح الرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۳۸. شایگان، سیدعلی، *حقوق مدنی*، قزوین، طه، ۱۳۷۵ ش.
۳۹. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۸۵ ش.
۴۰. همو، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ هشتم، تهران، مجد، ۱۳۹۰ ش.
۴۱. صابری، حسین، «پژوهشی تطبیقی در مدلول و مقتضای نهی در عبادات و معاملات»، *مشکوة*، شماره ۶۶، بهار ۱۳۷۹ ش.
۴۲. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۳. صفایی، سیدحسین، *حقوق مدنی و حقوق تطبیقی*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۴۴. همو، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، چاپ چهارم، تهران، میزان، ۱۳۸۵ ش.
۴۵. همو، «نظریه جهت در قراردادها، بخش دوم، جهت در حقوق اسلام و ایران»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۹، تهران، بهار ۱۳۵۱ ش.
۴۶. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۴۷. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *حاشیه المکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۴۸. طلبه، انور، *الوسيط فی القانون المدني*، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه، ۱۹۹۶ م.
۴۹. طوسی، محمد بن حسن، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵۰. همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار الكتاب، ۱۴۰۰ ق.
۵۱. عاملی، محمد بن مکی، *الدروس الشرعية فی فقه الامامیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۲. همو، *القواعد و الفوائد*، قم، کتاب فروشی مفید، بی تا.
۵۳. عاملی جبعی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۵۴. عدل، مصطفی (منصور السلطنه)، *حقوق مدنی*، چاپ هفتم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۴۲ ش.
۵۵. عراقی، آفاضیاء‌الدین، *حاشیه المکاسب*، قم، غفور، ۱۴۲۱ ق.
۵۶. همو، *نهاية الافکار*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۵۷. علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۴ ش.
۵۸. غروی اصفهانی، محمدحسین، *نهاية الدرايه*، قم، سیدالشهداء (ع)، ۱۳۷۴ ق.
۵۹. فاضل لنکرانی، محمد، *القواعد الفقهیه*، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۱۶ ق.
۶۰. فخرالمحققین حلّی، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۳ ق.
۶۱. فخلعی، محمدتقی، «تحول آرای فقیهان امامی در باب روش‌ها و ابزار انشای عقد با تحلیل دیدگاه امام خمینی، *فصلنامه متین*، شماره ۴۴، ۱۳۸۸ ش.

۶۲. فرج الصده، عبدالمنعم، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، بيروت، دار النهضة العربية، ۱۹۷۴ م.
۶۳. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، مفاتیح الشرائع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ ق.
۶۴. قاسم زاده، سیدمرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ چهاردهم، تهران، دادگستر، ۱۳۸۹ ش.
۶۵. قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی و سیدمحمد هادی، «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره ۱، ۱۳۹۱ ش.
۶۶. قبولی درافشان، سیدمحمد هادی، مفهوم بیع و تمایز آن از سایر قراردادها در حقوق ایران با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس، تهران، شلاک، ۱۳۸۶ ش.
۶۷. قمی طباطبائی، سیدتقی، الانوار البهیه فی القواعد الفقهیه، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۶۸. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، تهران، انتشار، ۱۳۷۰ ش.
۶۹. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.
۷۰. همو، قواعد عمومی قراردادها، تهران، به نشر، ۱۳۶۶ ش.
۷۱. همو، قواعد عمومی قراردادها، چاپ چهارم، تهران، انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۷۲. همو، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، تهران، انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۷۳. کرکی عاملی، علی بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، چاپ دوم، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۷۴. کمال عبدالعزیز، محمد، التقنین المدنی فی القضاء و الفقه، مصادر الالتزام، دمشق، دار ناصیف، ۲۰۰۳ م.
۷۵. مامقانی، محمدحسن بن عبدالله، غایة الآمال فی شرح مکاسب، قم، الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶ ق.
۷۶. محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۷۷. محقق داماد، سیدمصطفی و دیگران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران، سمت، ۱۳۷۹ ش.
۷۸. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه (کتاب التجاره)، قم، مدرسه الامام علی علیه السلام، ۱۴۲۶ ق.
۷۹. منتظری نجف آبادی، حسینعلی، دراسات فی مکاسب المحرمه، قم، تفکر، ۱۴۱۵ ق.
۸۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، مکاسب المحرمه، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ ق.
۸۱. همو، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۸۲. همو، تهذیب الاصول، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۲ ق.
۸۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ ق.
۸۴. همو، هدایة الاصول، بی جا، صاحب الامر، ۱۴۱۷ ق.
۸۵. نایینی، محمدحسین، فوائد الاصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۸۶. همو، منیه الطالب، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۸۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۸۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۸۹. نقیب، عاطف، نظریة العقد، بیروت، منشورات عویدات، ۱۹۸۸ م.
۹۰. واحدی، قدرت الله، مقدمه علم حقوق، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۸۶ ش.
۹۱. وسی، انور العمر، التعلیق علی نصوص القانون المدنی المعدل بمذاهب الفقه و احکام القضاء الحدیثه فی مصر و الاقطار العربیه، اسکندریه، دار المطبوعات الجامعیه، ۱۹۸۳ م.

# تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

## موجز المقالات

### جريان الخيارات فى الإقالة

- محمّد حسن الصادقىّ المقدّم (أستاذ بجامعة طهران)
- علىّ ساعت چى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاصّ)
- هادى شعبانى كندسرى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع القانون الخاصّ)

فى الدراسة الحالية لقد نوقش جريان الخيارات فى الإقالة. من المعلوم أنّ طبق المادة ٢٨٣ من القانون المدنى، للطرفين بعد العقد أن يفاسخا أو يقبلا العقد. كما يظهر من كلمة الإقالة، أثر الإقالة فسخ العقد السابق يعنى مع رضا الطرفين، العقد المذكور ينحلّ. لكن السؤال الموجود هو أنّ هل الإقالة المذكورة قابلة للفسخ؟ وبعبارة أخرى هل تجرى الخيارات فى الإقالة؟ وفى الإجابة عن هذا السؤال نقول رأى أكثر الفقهاء وأساتذة القانون أنّ الإقالة نفسها غير قابلة للفسخ. مع ذلك بعد ملاحظة الموضوع فى أقوال كاتبى الفقه والقانون ودراسة الأدلة الاستنادية للمشهور ينتج لنا أنّ مع ملاحظة الماهية العقدية للإقالة جريان الخيارات فيها لا يواجه على أىّ مانع قانونى، لأنّ قاعدة لا ضرر مبدأ حكومة الإرادة ولزوم حرمة إرادة الطرفين يبرّر وجود الخيارات. فعليه على أساس

القاعدة لنا أن نقول أنّ الإقالة قابلة للفسخ، إلا إذا كانت إرادة الطرفين مخالفة لها إما تلوياً أو صراحة.

المفردات الرئيسية: الإقالة، العقد، الفسخ، إرادة الطرفين، لا ضرر.

## دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية في فقه الإمامية

### ضمن الدراسة المقارنة في القانون الإيراني والمصري

- السيد محمد هادي قبولي درأفشان (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد تقى الفخلعى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- محمد حسن الحائرى (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)

لا شك في أنه دراسة الوضعية الحقوقية للعقد مع الجهة التشريعية ما زالت من المسائل التي كانت موضع النقاش لمحققى الفقه والقانون. في فقه الإمامية والقانون الوضعي لإيران ومصر فورك بين الموضوع الذي دخلت الجهة التشريعية إلى حقل توافق الطرفين والموضوع الذي لا أثر للجهة التشريعية إلا كونها ذا جهة شخصية وداخلية لأحد المتعاملين والموضوع الذي للطرف الآخر العلم بها فقط. الدراسة الحالية تختص بالقسم الثالث أي الذي لم يدخل الدافع التشريعي إلى حقل توافق الطرفين. بالنسبة إلى حكم هذا القسم ثمة خلاف بين علماء الفقه الإمامي والقانونيين الإيرانيين والمصريين. والجدير بالذكر أن مشهور الفقهاء والقانونيين يرى أن صرف وجود العلم لا يكفي لبطلان العقد وحكموا بصحة هذا العقد. لكن غير المشهور ارتأى أن هذا العقد باطل. المشرع المدني في المادة ٢١٧ تبعا لرأي مشهور الفقهاء الإمامي قال بصحة هذا العقد. الدراسة الحالية عبر استخدام أسلوب تحليلي - توصيفي لقد درست آراء المذكورة من ناحية الفقهاء والقانونيين بشكل تحليلي وضمن المناقشة ونقد رؤية مشهور الفقهاء والقانونيين أثبتت رؤية غير المشهور الفقهاء والقانونيين وارتأت أن رؤية غير المشهور أنسب وأطبق مع المصالح الاجتماعية والنظم العام والفلسفة الموجودة في المادة ٢١٧ من القانون المدني واقترحت إصلاح وتعديل هذه المادة.

المفردات الرئيسية: الجهة غير الشرعية، العقد، فقه الإمامية، الحقوق الوضعي لإيران،

حقوق مصر.

## مبادئ تداوم الشخصية الحقوقية للإنسان بعد الموت في المذاهب الخمسة والحقوق الوضعي

□ فاطمة القدرتي

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

ضمن الالتفات إلى الموازين الفقهيّة والحقوقية، كلّ أحد من بداية حياته صاحب الحياة الحقوقية؛ يعنى له أن يقع في مقابل الحقّ والتكاليف وله أن يقدم بالنسبة إلى إجراء تكاليفه وإحراز حقوقه. أمّا إذا مات الإنسان، تحصل تغييرات في وضعيته الحقوقية وأهليته ثمّ آراء عدّة بين المذاهب الفقهيّة الخمسة والحقوق الوضعي، مع أنّ أكثر الفقهاء والقانونيين يرون أنّ الموت هي نهاية أهلية الإنسان لكن يبدو مع الالتفات إلى المناقشات الواردة على هذه النظرية وكذلك استحكام مبادئ النظرية التي ترى الموت زمن نهاية أهلية الاستيفاء وترى أنّ بعد الموت أهلية التمتع باقية، فعليه ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد بما أنّه من مبادئ المباحث الفقهيّة والحقوقية ملحة جدًّا. هذه الدراسة قد تمّت مع أسلوب تحليلي - توصيفي وعبر استخدام المصادر المكتوبة وفي سبيل إثبات قوام أهلية الإنسان وشخصيته بعد الموت والقانونيين ضمن إثبات بقاء ذمّة المتوفّي وكونه مورثًا للورثة يرثون كلّ ما في ذمّة المتوفّي. فالورثة قائلون مقام المتوفّي في استيفاء جميع حقوقه والحال أنّ استيفاء عدّة من الحقوق لا يمكن مع نظرية المشهور التي تقول بعدم أهلية المتوفّي، مستندًا إلى هذه النظرية لا يمكن استيفاء الحقوق ولا يمكن طلبها من باب حقّ المتوفّي. هذه النظرية توجب تغيير مفاد ونطاق حقّ المتوفّي.

المفردات الرئيسة: تداوم الشخصية الحقوقية، الذمّة، الأهلية، المتوفّي.

## مكانة الاستقراء في استنباط الحكم الشرعي والقاعدة الحقوقية

□ سيّد أبو القاسم النقيب

□ أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهري

في اصطلاح علم الفقه وعلم القانون، الاستقراء استدلال الذي ذهن الفقيه والمقتن مع

ملاحظة عدد من الأحكام والضوابط الجزئية التي جعلها الشارع والمقنن لبعض الموارد الخاصة يستخرجان الصفة المشتركة لكل هذه الأحكام ويعرضان كقانون فقهي أو قاعدة حقوقية. بناء العقلاء وحدة الملاك مع اعتبار التواتر المعنوي، التوالد الذاتي للمعرفة، وحدة الملاك مع اعتبار الظن الخاص تعتبر من جملة مبادئ الاستقراء في استنباط الأحكام الفقهية والقاعدة الفقهية. ضمان المقبوض بعقد فاسد، قاعدة معذورية الجاهل، قاعدة فراغ القاضي، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» من جملة عشرات الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية التي نصل إليها مع استخدام الاستقراء. تجدر الإشارة إلى أن الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعي والمقنن للوصول إلى القاعدة الحقوقية يواجهان مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى هو يجمع ويستخرج الموارد التي شبيهة بالموارد الأولى. وفي المرحلة الثانية مع إمعان النظر في الموارد وملاحظة الأشباه والنظائر يستنبط الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية وبهذه الوتيرة يعرض نطاقها ومجالها.

المفردات الرئيسة: الاستقراء، الفقه، الحقوق، استنباط الحكم الشرعي، الحكم الكلي، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، النظرية الحقوقية.

## قراءة فقهية - حقوقية جديدة لشركات أعمال، مفاوضة والوجوه

- سیاوش گودرزی (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد رضا علمي سولا (أستاذ مساعد بجامعة فردوسی بمشهد)

من المعلوم أن أكثر فقهاء الإمامية ذهبوا إلى بطلان شركات الأعمال والمفاوضة والوجوه. ولكن ليس بأيدينا لبطلان هذا النوع من المشاركة دليل قاطع من العقل والشرع واستدل فقط بأدلة نظير الإجماع، تملك المعدوم، عدم وجود دليل على الصحة وكذلك كونها غررًا. اعتقد فقهاء الإمامية بأنه لصحة هذا النوع من المعاملات أن تتوسل إلى عقد الصلح أو الوكالة أو طرق أخرى، كما أن المقنن في مواد القانونية ما أشار إلى هذا النوع من الشركات أيضًا. كانت هذه المادة دراسة أدلة قول المشهور ومقارنتها أن هذه الأدلة والمستندات لم تكن كافية ولا يمكن الاستدلال على أساس هذه الأدلة. بل هذه المفاوضات كانت من قبيل القرارات المتعارفة بين المجتمع وما زال هذا التعارف كان





خلوّ الزمان من المجتهد. عدّة من الفقهاء المتقدّمين والمتأخّرين لم يقبلوا نظريّة الانسداد وقالوا أنّ الانفتاح حاكم على واجدى شرائط الاجتهاد وفي هذا المجال أكثر الجهود لإثبات الانفتاح بذلت من ناحية مجتهدى القرن المعاصر. الدراسة الحاليّة عبر دراسة الآراء والأقوال ومقارنتها ومع استخدام أسلوب تحليليّ وصلت إلى هذه النتيجة وهى أنّ بعد ملاحظة الأقوال، القول الذى أكثر اعتبارًا وقابلًا للقبول هى القول بالانفتاح فى عصرنا الراهن.

المفردات الرئيسة: الاجتهاد المعاصر، فقه أهل السنّة، الانسداد، الانفتاح.

### دراسة فقهية - حقوقية لإسقاط كافّة الخيارات

- زهرة حاجيان فروشاني (أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد الأشرفيّ الإصفهانيّ)
- على مظهر قراملكي (أستاذ بجامعة طهران)

الخيار حقّ ماليّ ولذو الخيار أن يسقطه والمسألة التى حول هذه تطرح نفسها هى لقد جاء شرط فى المستندات المتعارفة وبطاقات العقود والمتبايعين دون أىّ نظر يوقّعان هذه الأسناد وبطاقات العقود. وهذا قد يعمل مع العلم بالموضوع وفى تلك الحالة توجد مشكلة. لكن فى الأحيان يكونان جاهلان بالنسبة إلى هذا الأمر أى لا يوقّعان بطاقات العقود ولكن بالنسبة إلى مفادها وأثرها جاهلان ومع ذلك يوقّعان هذه الأسناد. الدراسة الراهنة مع أسلوب تحليليّ - استنباطيّ عالجت وناقشت هذه القضية وأثبتت أوّلًا أنّ شرط سقوط كافّة الخيارات من منظور الفقه أمر مشروع. لكن ثمة مشكلة بالنسبة إلى بعض الشروط وهى شرط خيار تخلّف الوصف وشرط خيار التديس يواجهان مع مشاكل وعراقيل ولذلك شرط سقوط كافّة الخيارات يختصّ بغير هذين الموردين يجرى بالنسبة إلى بقيّة الخيارات. ثانيًا إذا وجد شخص وادّعى الجهل بالنسبة إلى مفاد هذا الشرط وبالنسبة إلى المستندات وكان الجهل فى حقّه ممكنًا فى تلك الحالة، يقدم قوله مع القسم. وإذا لم يمكن الجهل فى حقّه، لا يسمع قوله إلا إذا أقام على مدّعاه بيّنة وأثبتته.

المفردات الرئيسة: سقوط كافّة الخيارات، خيار الرؤية، الجهل بمفاد السند.

## معرفة ماهية المدتية لصدور الصيک المتعارف فى حقوق إيران

□ محمّد حسن إمام وردى

□ دكتور بفرع القانون الخاص

الصيک المتعارف خاصّة إذا صدر على رصيد شخص آخر، يعتبر من أحد أهمّ أقسام الصيک. لنا أن نشير أنّ ثمة خلافات وأقوال منوّعة حول الماهية الحقوقية لهذا النوع من الصيک. فإنّ بعض القانونيين اعتبره تبديل التعهّد كما أنّ هاهنا طائفة أخرى اعتبرته الحوالة والحال طائفة ثالثة تراه نقل الطلب. ففى الأقوال الثلاثة، الصيک يشمل هذه العقود وذمّة المتعهّد تُرجع إلى التعهّد المبنى وبالنسبة إلى التعهّد الجديد الناشى من الصيک مشغول. والجدير بالذكر أنّ فى الدراسة الحالية تعالج وتناقش ثلاث نظريات هامة. الدراسة الراهنة تطرقت إلى توصيف وتحليل ثلاث نظريات هامة. ففى هذه الدراسة بسبب يأس كثير من القانونيين من الماهيات السابقة، الصيک يعتبر كعقد جديد الذى ذكر المقنّن أحكامه الخاصّ فعليه يعتبر الصيک عقد مع الاسم، عهدى اعتبارى تبعى لازم وبعض الأحيان مشروط، وعند نقض التعهّد من ناحية الشخص الذى صدره، الذى الصيک بيده أن يفسخ العقد عند نقض العهد.

المفردات الرئيسة: الصيک، الحوالة، نقل التعهّد، نقل الطلب، عقد مستقلّ.