

# نظریهٔ همت در حقوق قراردادها

مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام،  
رومن - ژرمنی و کامن لا

دکتر حسن ره‌پیک

استاد دانشگاه علوم قضایی

|                        |                                                                                                            |
|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| سرشناسه                | ره‌پیک، حسن، ۱۳۴۲-                                                                                         |
| عنوان و نام‌پدیدآور    | نظریهٔ جهت در حقوق قراردادها: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی - ژومنی و کامن لاو/ مؤلف حسن ره‌پیک |
| مشخصات نشر             | تهران: خرسندی، ۱۳۹۳.                                                                                       |
| مشخصات ظاهری           | ۱۷۶ ص.                                                                                                     |
| شابک                   | 978-600-114-386-1 :                                                                                        |
| وضعیت فهرست‌نویسی: فیا |                                                                                                            |
| یادداشت                | کتابنامه: ص. ۱۲۸                                                                                           |
| عنوان دیگر             | مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی - ژومنی و کامن لاو.                                               |
| موضوع                  | جهت (حقوق)                                                                                                 |
| موضوع                  | قراردادها                                                                                                  |
| موضوع                  | حقوق تطبیقی                                                                                                |
| رده‌بندی کنگره         | ۱۳۹۳ ۹۹۳ ج/ک ۸۴۵ K                                                                                         |
| رده‌بندی دیوید         | ۳۴۲ :                                                                                                      |
| شماره شابک سی          | ۳۳۷۷۲۰ :                                                                                                   |

## انتشار خرسندی

نمایشگاه و فروشگاه کتب فقهی، حقوقی و علوم سیاسی

تهران، خیابان انقلاب، خیابان خورشید، ورودی

پائین‌تر از خیابان لبافی‌نژاد، کوچه سینا پیک ۲۰

تلفن: ۵ - ۱۰۳۴ ۶۶۹۷ و ۵ - ۶۴۹۰۵

پست الکترونیک: [Khorsandypub@gmail.com](mailto:Khorsandypub@gmail.com)

سایت اینترنتی: [www.Khorsandypub.com](http://www.Khorsandypub.com)

## نظریهٔ جهت در حقوق قراردادها

(مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اسلام، رومی - ژومنی و کامن لاو)

تألیف: دکتر حسن ره‌پیک (استاد دانشگاه علوم قضایی)

چاپ اول: ۱۳۹۳ - شماره‌گان: ۳۰۰ جلد

صفحه‌آرایی: نیک‌نگار نوین

قیمت: ۸۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-386-1

شابک: ۹۷۸۶۰۰۱۱۴۳۸۶۰۱

## فهرست مطالب

|    |                                                    |
|----|----------------------------------------------------|
| ۹  | مقدمه                                              |
| ۱۵ | فصل اول: واژه‌شناسی و تاریخچه                      |
| ۱۶ | مبحث اول: واژه‌شناسی جهت                           |
| ۱۷ | گفتار اول - حقوق رومی - ژرمنی                      |
| ۱۹ | گفتار دوم - نام کامل لا                            |
| ۲۱ | گفتار سوم - حقوق اسلام                             |
| ۲۳ | گفتار چهارم - حقوق ایران                           |
| ۲۴ | مبحث دوم - تاریخچه نظریه جهت                       |
| ۲۵ | گفتار اول - نظام حقوقی رومی - ایران                |
| ۲۶ | بند اول - نظریه علت در حقوق روم                    |
| ۳۰ | بند دوم - نظریه علت در حقوق فرانسه                 |
| ۴۱ | گفتار دوم - نظام حقوقی کامن‌لا                     |
| ۴۷ | گفتار سوم - حقوق اسلام                             |
| ۵۰ | گفتار چهارم حقوق ایران                             |
| ۵۵ | فصل دوم: مفهوم جهت و نقش آن در شرایط صحت قراردادها |
| ۵۶ | مبحث اول - مفهوم جهت                               |
| ۵۶ | گفتار اول - تعاریف کلی                             |
| ۵۹ | گفتار دوم - بررسی و توضیح                          |
| ۶۲ | مبحث دوم - جهت و شرایط اساسی صحت قراردادها         |
| ۶۴ | گفتار اول - جهت و قصد و رضا                        |

|     |                                         |
|-----|-----------------------------------------|
| ۶۶  | گفتار دوم - جهت و اهلیت                 |
| ۶۷  | گفتار سوم - جهت و موضوع معامله          |
| ۶۷  | بند اول - بررسی عمومی                   |
| ۶۹  | بند دوم - بررسی فقهی                    |
| ۸۰  | گفتار چهارم - جهت و سایر اعمال حقوقی    |
| ۸۰  | اول - جهت و شرط                         |
| ۸۳  | بند دوم - جهت در ایقاع                  |
| ۸۷  | بند سوم - جهت در قراردادهای بین المللی  |
| ۸۹  | فصل سوم: آثار حقوقی و احکام جهت         |
| ۹۰  | مبحث اول - شروط و قراردادهای مشروع      |
| ۹۰  | بند اول - مشروعیت                       |
| ۹۵  | بند دوم - شرایط تأثیر جهت مشروع         |
| ۹۶  | الف - علم                               |
| ۱۰۴ | ب - توافق                               |
| ۱۰۷ | ج - قصد                                 |
| ۱۰۸ | د - تحقق                                |
| ۱۰۹ | ه - صدق عرفی                            |
| ۱۱۲ | بند سوم - بررسی فقهی                    |
| ۱۱۲ | الف - حکم عقل به قبح اعانت غیر بر معصیت |
| ۱۱۳ | ب - قاعده اعانت                         |
| ۱۱۵ | ج - وجوب نهی از منکر                    |
| ۱۱۷ | د - روایات                              |
| ۱۱۹ | ه - معامله با دشمن                      |
| ۱۲۱ | بند چهارم - معامله به قصد فرار از دین   |

|     |                                   |
|-----|-----------------------------------|
| ۱۲۴ | ..... مب‌حث دوم- ص‌حت و بطلان     |
| ۱۲۷ | ..... گفتار اول- بر‌رسی فقهی      |
| ۱۲۷ | ..... بند اول- نظریه ص‌حت         |
| ۱۳۰ | ..... بند دوم- نظریه بطلان        |
| ۱۳۲ | ..... بند سوم- نظریه شرط فاسد     |
| ۱۳۲ | ..... بند چهارم- بیع سلاح به دشمن |
| ۱۳۳ | ..... گفتار دوم- آثار بطلان       |
| ۱۳۷ | ..... گفتار سوم- ملاک بطلان       |
| ۱۴۵ | ..... مب‌حث سوم- اشتباه در جهت    |
| ۱۴۷ | ..... گفتار اول- نظریه بند دوم    |
| ۱۴۸ | ..... گفتار دوم- نظریه ی بند دوم  |
| ۱۵۲ | ..... بند اول- اشتراک در ا‌سه     |
| ۱۵۳ | ..... بند دوم- تأثیر اشتباه       |
| ۱۵۶ | ..... مب‌حث چهارم- اثبات جهت      |
| ۱۵۹ | ..... خلاصه و نتیجه کلی           |
| ۱۶۴ | ..... فهرست منابع                 |
| ۱۷۴ | ..... فهرست واژگان حقوقی          |

## مقدمه

حقوق تعهدات و قراردادها از مباحث مهم حقوق خصوصی به شمار می‌رود. اهمیت این رشته از علم حقوق به جهت گستردگی، کاربرد فراوان، استحکام قواعد و تنوع آن می‌باشد. بسیاری از اعمال انسانی به طور مستقیم و یا غیرمستقیم با قواعد این رشته در تماس است.

به همین دلیل، شاید بتوان ادعان داشت که قواعد این حوزه از جمله قدیمی‌ترین قواعد حقوقی است که در جامعه بشری ریشه‌های خود را در شناسایی قرار گرفته و به موقع اجرا درآمده است. در قراردادها و تعهدات خصوصی، مواردی که اصل حاکمیت اراده به عنوان اصلی‌ترین قاعده، مورد پذیرش بوده و حدود حقوق و تکالیف افراد در این نوع اعمال حقوقی، براساس اصل مزبور تعیین گردیده است.

با ظهور پدیده قانون‌گذاری و تعیین قواعد و مقررات الزام‌آور در جامعه، مقوله‌ای تحت عنوان «مشروعیت» ایجاد شد. از آنجا که این مقوله، جنبه عمومی قوی داشت، قدرت عرض اندام در مقابل اصل حاکمیت اراده را دارا بود و به تدریج اصل مذکور را تحدید نمود. موضوع تعهد و قرارداد باید مورد قبول قانون‌گذار باشد و بر این صورت، قانون‌گذار ارزشی برای آن قائل نیست. در چنین حالتی، قانون حتی اجازه نمی‌دهد موضوع بی‌ارزش را نداده و آن را باطل و معدوم اعلام می‌کند.

در واقع، عنوان مشروعیت، به امر خصوصی، جنبه عمومی بخشیده و بر این اساس، مصالح عمومی و منافع جامعه، امر نامشروع را ممنوع کرده است.

عنوان مشروعیت در انگیزه شخصی قراردادها نیز دخالت کرده است. بدون شک هر عمل حقوقی، انگیزه یا انگیزه‌هایی دارد. انگیزه اصلی هر عمل حقوقی نباید نامشروع باشد. عدم مشروعیت این انگیزه که آن را «جهت» می‌خوانند تحت شرایطی، موجب بی‌اعتباری عمل می‌باشد.

تاریخ شناسایی جهت به عنوان یک عنصر و شرط مستقل در ساختار اعمال حقوقی در نظام‌های مختلف حقوقی، یکسان نمی‌باشد. همچنین در مورد میزان اهمیت و اعتبار این عنصر در میان سایر عناصر عمل حقوقی، نظرات گوناگونی ابراز شده است.

در کتاب حاضر تلاش بر آن بوده تا نظریات ارائه شده در خصوص نظریهٔ جهت در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی (با تأکید بر حقوق فرانسه)، کامن‌لا، اسلام و ایران با یکدیگر مقایسه و تطبیق گردد و راه‌حل‌های مناسب در حقوق ایران ارائه شود.

این پایانیه در زمینه‌های کلی تاریخی، واژه و اصطلاح‌شناسی، مفهوم‌شناسی و آثار و احکام صورت گرفته است. با عنایت به وضع خاص این نظریه در نظام‌های مختلف، به طور طبیعی استفاده از منابع هر نظام در مباحث مختلف، یکسان نبوده است. به طور مثال، در بخش تاریخی منابع نظام حقوقی رومی-ژرمنی، مطالب بیشتری را عرضه نموده است. در مقابل، در مباحث مربوط به آثار احکام به دلیل آن که اختلاف بیشتری در منابع فقهی موجود بوده، در عین تطبیق بحث‌ها با مسائل نقل شده از حقوق اسلام می‌باشد.

از سوی دیگر توجه ویژه قانون مدنی ایران به حقوق اسلام اقتضا می‌کرد که عنایت خاصی به مباحث فقهی مبذول گردد. به همین جهت مناسبت در بخش‌های مختلفی از بحث، نکاتی از نظر حقوق اسلام مورد بررسی و مذاکره قرار گرفته است.

مطالعهٔ مطالب مختلف تحقیق، مبین این نکته است که زمینه‌ها و مشترک زیادی در بحث «جهت» بین نظریات نظام‌های گوناگون حقوقی وجود دارد که می‌توان از این طریق بین آن‌ها تفاهم ایجاد نمود. در مقابل، وجود اختلاف در برخی از مباحث نیز غیرقابل انکار است.

این اختلاف به طور عمده بین نظریات حقوق اسلام و سایر نظام‌ها در بخش مباحث و مبانی آثار و احکام جهت به چشم می‌خورد.

آثار و احکام جهت در حقوق اسلام براساس ملاک‌هایی استنباط شده که میزان قابل توجهی از آن‌ها در منابع نقلی موجود می‌باشد، در حالی که در سایر نظام‌ها، این بحث بیشتر با توجه به اوضاع اجتماعی و ملاک نظم عمومی مورد تحلیل واقع شده است.

نکته دیگری که توجه به آن خالی از فایده نیست مربوط به عنوان «نظریه»<sup>۱</sup> در بحث جهت می‌باشد. در بسیاری از متون حقوقی از بحث جهت به عنوان یک نظریه یاد شده است و آن را با نام نظریه جهت (یا علت) معرفی کرده‌اند.

در یک دید کلی، نظریه<sup>۲</sup> عبارت است از مجموعه‌ای به هم پیوسته از تعاریف، مفاهیم، قضایا و موضوعاتی که پدیده مورد مطالعه را به طور منطقی و منظم بیان می‌دارد.<sup>۳</sup>

در برخی از موارد مجموعه آرا و نظرات مختلف که به منظور تفسیر و توضیح یک موضوع یا پدیده به شکل منظم در کنار یکدیگر قرار گیرند نظریه،

۱- اگرچه این رژه از ادبی مورد اشکال قرار گرفته است اما از آن به عنوان نزدیک‌ترین معادل برای «تئوری» و «دکترین» در زبان عربی و فارسی استفاده می‌شود. برای نمونه ر.ک. محمد معین، فرهنگ فارسی (متوسط)، ج ۴، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۲ ه‍.ش: «نظریه-... عقیده، حدس، ضح-نظریه به معنی اخیر متداول شده و جمع آن را نظریات آرند (قس. نشریه. نشریات) اما چون این کلمه در عربی فصیح به این معنا نیامده بعضی معاصره از استعمال این مفرد و جمع آن خودداری کنند و به جای آن دو «نظرة» و «نظرات» را به کار می‌برند فق. سرة. نشریات عربی از یک سو دو کلمه اخیر در عربی به معنای کرده‌اند. مرحوم قزوینی نیز استعمال این دو را جایز می‌دانست. بدین اعتبار که «نظری» منسوب است به نظر و «ة» وحدت به آخر آن ملحق شده است و قیاساً صحیح است و نظریات هم قیاساً جمع نظریه می‌شود (از افادات شفاهی علامه قزوینی). این کلمه و جمع آن در فرهنگ معاصر عربی هم وارد شده است.

نکته قابل توجه آن است که نظریه در زبان فارسی به معانی مختلفی، از جمله اصول و مفاهیم سازمان یافته در یک موضوع علمی و نیز اعتقاد و نظر شخص یا اشخاص معین به کار رفته است. نظریه جهت با معنای اول مطابقت دارد. معنای دوم کاربرد زیادی دارد، به طور مثال ر.ک. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۶ ه‍.ش، ص ۴۹: نظریه جهت‌گذاری و معامله فضولی؛ مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ اول، بی‌جا، نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۳ ه‍.ش، صص ۱۴۷-۱۵۶: نظریه شیخ انصاری و ...

## 2- Theory

۳- پرویز تاجداری، روش‌های علمی تحقیق، چاپ اول، اصفهان، انتشارات اتا، ۱۳۶۹ ه‍.ش، ص ۵۷: علی دلاور، روش‌های تحقیق (در روانشناسی و علوم تربیتی) چاپ اول، بی‌جا، دانشگاه پیام نور، ۱۳۷۰ ه‍.ش،

تلقی شده است.<sup>۱</sup> اگرچه در تعریف نظریه در علوم مختلف با عنایت به موضوعات گوناگون هر علم ممکن است اختلاف اندکی وجود داشته باشد اما به هر حال مفهوم جامع و مشترکی در این زمینه قابل تصور خواهد بود.

نظریه حقوقی که معادل آن، تئوری<sup>۲</sup> و گاهی دکترین<sup>۳</sup> می باشد عبارت از مجموعه‌ای تنظیم شده و هماهنگ از اصول، قواعد و مفاهیم حقوقی با توجه به موضوعات یا حوزه‌های خاص حقوقی است<sup>۴</sup>، به طور مثال، نظریه عوض<sup>۵</sup> در حقوق قراردادهای یا نظریه جهت<sup>۶</sup> از جهت موضوعات خاص حقوقی و نظریه قراردادهای<sup>۷</sup> مربوط به یکی از حوزه‌های حقوقی است.

ارایه و بیان نظریه حقوقی بر عهده حقوقدانان و قضات است و از این جهت با قانون گذاری صرف که نظریه قوه مقننه است تفاوت دارد.<sup>۸</sup>

همانگونه که از تعاریف پیش گفته می گردد نظریه حقوقی با یک مسأله، موضوع، قضیه و یا قاعده حقوقی تفاوت دارد.

نظریه حقوقی یک مجموعه هماهنگ است که در آن قضایا و مسایل مرتبط با هم به عنوان اصول توضیحی و توصیفی برای یک پدیده موضوع خاص مورد استفاده قرار می گیرد.<sup>۹</sup>

۱- ابراهیم انیس و دیگران، المعجم الوسیط، ج/۲، الطبعة الثانية، بیروت، احیاء التراث العربی، بی تا، النظرية.

2- Theory of law

3- Doctrine of law, see: H. Campbell Black, Black's Law Dictionary, 5th edition, United State of America, West publishing Co., 1983.

4- D.M.Walker. The Oxford Companion to Law, the United State of America, the University of Oxford, 1980, Doctrine of Law.

5- Doctrine of consideration

6- Theory of motive= Theory of cause.

7- Theory (Doctrine) of contracts.

معادل «نظریه العقد» در کتب حقوقی عربی است.

8- Ibid, Doctrine of law

9- J.Stein, Modern American Dictionary, New York, Dell publishing Co., 1957, Theory.

در برخی از نظام‌های حقوقی، مانند رومی-ژرمنی و حقوق بعضی از کشورها، مانند فرانسه به دلیل نوع بسته‌بندی و تنظیم مباحث حقوقی، بحث جهت به عنوان نظریه جهت (یا علت) معرفی شده است. در مقابل، بعضی از نظام‌های حقوقی، مانند حقوق اسلام به علت شیوه خاص نگارش و تدوین کتب فقهی، اگرچه احکام و مصادیق جهت را مورد بحث قرار داده اما از نظر قالب و شکل آن را به عنوان یک نظریه مطرح نکرده است.

البته این سؤال یک اختلاف شکلی است و مسایل اصلی و ماهوی این نظریه در مباحث حقوق اسلام طرح شده است. به همین دلیل، فکر و طرح نظریه جهت در حقوق اسلام را دارای قدم تاریخی بیشتری دانسته‌ایم و با توجه به اشتراک بحث و شیوه تطبیقی بودن آن، به طور کلی به نام بحث و نظام‌های حقوقی، عنوان نظریه در مورد جهت را ترجیح داده‌ایم.

ارایه بحث‌های مختلف و جمع‌آوری در قواعد متنوع در یک موضوع می‌تواند زمینه‌ساز اطلاق سهل‌تر عنوان «نظریه» در نظام‌های حقوقی باشد. این عنوان با اندکی تسامح در آنها مورد بحث بوده است.

مباحث مربوط به جهت، در قراردادهای مورد توجه خاص قرار گرفته اما از آنجا که جهت، ارتباط نزدیکی با اراده و قصد دارد لذا این بحث در محدوده اعمال حقوقی نیز قابل طرح است. از نظر برخی نویسندگان عمل حقوقی، عملی است اراده‌کننده که در حقوقی ایجاد شده در آن براساس اراده قاصد تعیین می‌شود. عمل حقوقی به عمل دو یا به (برار داد) و یک طرفه (ایقاع) تقسیم شده است.<sup>۱</sup> البته می‌توان اعمال دیگری را به این دو قسم رساند. شروط ضمن عقد نیز اعمال حقوقی هستند که تفاوت‌هایی با عقود دارند. همچنین اعمالی

۱- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق و مطالعه در حقوق خصوصی ایران، چاپ دهم، تهران، انتشارات

مانند اقاله (بنابر اینکه عقد نباشد) به این دسته‌بندی اضافه می‌شوند.<sup>۱</sup> وجود قصد انشای حقوقی، وجه ممیز اصلی این اعمال از سایر منابع حق یا تعهد می‌باشد.<sup>۲</sup>

به هر حال با بررسی نظرات مختلف، سعی بر آن بوده که با استفاده از منابع مهم و معتبر هر نظام حقوقی، نظریه «جهت» به طور صحیح معرفی گردد و با نقد آنها، ضمن تبیین اشکالات قابل طرح در نظرات، در حد امکان توجیه‌های مناسبی برای نزدیک کردن آنها به یکدیگر صرف شود.

به هر حال انگیزه شخصی در قراردادهای، در صورت دارا بودن خصوصیات معینی، به عنوان «جهت» محسوب می‌شود. جهت به عنوان یکی از عناصر مرتبط با قرارداد، دارای آثار و احکامی است. عمده‌ترین اثر این عنصر، آن است که در صورت نامشروع بودن آن (تحت شرایط خاص) قرارداد مورد خدشه قرار می‌گیرد. آثار دیگر این عنصر، در بحث اشتباه در قرارداد و همچنین دخالت جهت در بحث شروط ضمن عقد نیز قابل مشاهده است.

بیان دقیق آثار جهت، با توجه به ملاک صحیح حقوقی آن از نظر تحلیلی و علمی دارای اهمیت و فایده می‌باشد. همچنین بررسی آثار و احکام «جهت» در نظام‌های حقوقی مختلف در کشف ملاک صحیح و تفسیر نقاط ابهام و قوانین داخلی، تأثیر قابل توجهی خواهد داشت.

امید است کتاب حاضر برای استادان و دانشجویان حقوق بسیار مفید و ایشان بتوانند از مطالب تحلیلی و تطبیقی آن استفاده نمایند.

تألیف: دکتر...

استاد دانشگاه علوم قضایی

۱- حسن ره‌پیک، حقوق قراردادهای، ص ۶۴

۲- لذا برخی از اعمال ارادی، مانند اقرار از این تعریف خارج می‌گردند.