

## مطالعه تطبیقی بین حقوق اصیل در معامله غیرنافذ در حقوق ایران و معامله باطل نسبی در حقوق فرانسه

عباس کریمی \*

محسن غنی \*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۱۷

### چکیده

بطلان نسبی یکی از انواع ضمانت‌های اجرایی نقض قواعد مربوط به تشکیل قراردادهاست که در نظام حقوقی فرانسه به منظور حمایت از حقوق شخص یا اشخاص معینی به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل به رسمیت شناخته شده است. گرچه در حقوق سنتی ایران چنین مفهومی وجود ندارد و تنها در برخی از متون برگرفته از حقوق غربی به صورت موردی با آن برخورد می‌کنیم؛ لیکن تا حدودی شباهت‌های میان این مفهوم حقوقی با قواعد حاکم بر عدم نفوذ در حقوق ایران به چشم می‌خورد که از جمله می‌توان به جایگاه اصیل با حسن نیت در معاملات فضولی اشاره نمود که در هر دو سیستم حقوقی تدابیری به منظور حفظ حقوق اصیل با حسن نیت در نظر گرفته شده است. در این مقاله با بررسی حقوق اصیل در معاملات بطلان نسبی و عدم نفوذ به این نتیجه رسیدیم که اولاً با ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی می‌توان به خوبی و بدون نیاز به وارد کردن نهاد عاریتی بطلان نسبی که در فرانسه مطرح است؛ خلأهای قانون‌گذار در این زمینه را مرتفع نمود و ثانیاً رویه قانون‌گذار ایرانی در ماده ۲۵۲ ق.م.مبنی بر عدم تعیین محدوده زمانی برای اعمال حق و مقید شدن آن به ورود خسارت به اصیل بر رویه قانون‌گذار فرانسه که اعمال حق را در ماده ۱۱۸۳ قانون جدید خود که در اکتبر ۱۹۱۶ اجرایی شده، مقید به رعایت مهلت شش ماه نموده است، منطقی‌تر است؛ چراکه مختار نمودن شخص برای اعمال حق در محدوده زمانی شش ماه به عنوان یک قاعده عام

\* استاد دانشگاه تهران

EMAIL: abkarimi@ut.ac.ir

\*\* نویسنده مسئول مقاله: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی

EMAIL: Mohsen.ghani@ymail.com

حداقل در برخی از معاملات مانند عقد فضولی اوراق بهادار که حتی صدم ثانیه نیز تعیین کننده است یا کالاهای فاسدشدنی و... شاید نوش دارو بعد از مرگ سهراب تلقی گردد.

### کلید واژگان:

غیرنافذ، بطلان نسبی، حقوق اصیل، معامله فضولی، تنفیذ و رد معامله

## مقدمه

در خصوص وضعیت حقوقی هر معامله‌ای و حکم مترتب بر آن دو حالت قابل تصور است. یا معامله دارای تمام شرایط اساسی بوده و در نتیجه صحیح تلقی خواهد شد و یا آنکه به علت فقدان برخی از شرایط اساسی مانند اهلیت، معامله باطل بوده و فاقد هرگونه اثر حقوقی خواهد بود. علاوه بر صحت و بطلان، یکی از وضعیت‌های که ممکن است در عقد به وجود آید، عدم نفوذ و تنفیذ کردن چنین معامله‌ای توسط اشخاص ذی‌حق است که این تنفیذ معامله هرگز حالت سومی از وضعیت حقوقی معاملات تلقی نمی‌گردد؛ بلکه حکایت از وضعیت صحت معامله‌ای دارد که اجرای آن مقید به تنفیذ به وسیله ذی‌حق است. این عدم نفوذ معامله یا به صورت عدم نفوذ موقوف ظاهر شده و یا در قالب عدم نفوذ مراعی نمایان خواهد شد که به نظر ما عدم نفوذ مراعی که از پشتوانه فقهی نیز برخوردار است، می‌تواند جایگزینی مناسبی برای جلوگیری از ورود نهاد حقوقی بطلان نسبی محسوب شود و در نتیجه از این طریق ضمن بومی‌سازی سیستم حقوقی کشورمان، از ورود مفاهیم حقوقی بیگانه من جمله نهاد حقوقی بطلان نسبی که در فرانسه مطرح است، جلوگیری نماییم. به عنوان مثال در عقد فضولی به علت فقدان یکی از شرایط اعتبار عقد (رضایت مالک) تا حصول آن شرط، عقد مزبور فاقد اثر بوده و نفوذ عقد موقوف بر تنفیذ مالک خواهد بود (عدم نفوذ موقوف)؛ ولی در مواردی مانند این که راهن اقدام به فروش عین مرهونه می‌نماید یا بدهکار برای فرار از ادای دین اموال خود را به دیگری منتقل می‌کند و... در تمامی این موارد و برخلاف عقد فضولی یا اکراهی، تمام شرایط لازم برای انعقاد و اعتبار عقد وجود داشته و عقدی معتبر و نافذ واقع می‌گردد؛ لیکن قانون‌گذار به منظور حمایت از حقوق اشخاص ثالث چنین معامله‌ای را قابل فسخ تلقی نموده و در هر زمانی که مانع مذکور برداشته و حقوق مرتهن و طلبکاران رعایت گردد، حتی اگر هم مرتهن یا طلبکار به چنین معامله‌ای رضایت ندهد، به حکم عقل نباید در نفوذ و اعتبار چنین عقود تردید نمود (عدم نفوذ مراعی)؛ بنابراین مشخص می‌گردد که عدم نفوذ معامله‌ای که بدون رضایت مالک منعقد گردیده و بطلان نسبی و قابل ابطال تلقی کردن معامله‌ای که در آن مصلحت ثالث نادیده گرفته شده، دو نوع ضمانت اجرا با شرایط و احکام متفاوت وجود دارد که قانون‌گذار ایرانی و فرانسوی برای چنین عقودی پیش‌بینی نموده که در حقوق فرانسه از آن به عنوان بطلان نسبی نام‌برده می‌شود و در حقوق

ایران ما از آن به عنوان عدم نفوذ موقوف و مراعی نام می‌بریم. آنچه که مسلم است بدون تردید این دو نوع ضمانت اجرا در برخی از موارد ممکن است با اصولی همچون اصل استحکام و لزوم قراردادها در تعارض قرار گیرد و حقوق اصیل با حسن نیت را در پاره‌ای از موارد مخدوش نماید. توضیح آنکه در عقد فضولی معامله برای اصیل و در معامله بطلان نسبی بین دو طرف نافذ و الزام‌آور بوده و هیچ‌یک حق برهم زدن عقد را نخواهند داشت؛ لیکن سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که چگونه و با چه ابزاری می‌توان در این دوره زمانی حقوق اصیل با حسن نیت را در مقابل سوءاستفاده از حق احتمالی که ممکن است اشخاصی که اجازه تنفیذ یا رد معامله را دارند محفوظ نگه داشت؟ به عبارت دیگر اصیل تا چه مدت زمانی باید در تنفیذ یا رد معامله منتظر بماند؟

قانون‌گذار ایرانی و فرانسوی هر کدام به روش‌های خاص حقوقی خود سعی کرده‌اند تا حدودی با تدوین قوانین و مقررات قانونی به پرسش فوق پاسخ و اصیل با حسن نیت را مورد حمایت قرار دهند. در این راستا قانون مدنی فرانسه برخلاف حقوق ایران در ماده ۱۱۸۳ به اصیل این امتیاز را داده تا از شخصی که حق ابطال قرارداد را دارد به‌طور کتبی تقاضا نماید یا قرارداد را تنفیذ یا نسبت به ابطال آن ظرف مدت شش ماه اقدام نماید. با پیش‌بینی مهلت شش ماه برای اعلام تنفیذ یا رد معامله، اصیل با حسن نیت از بالاترین برای مدت نامعلوم رهایی می‌یابد. در مقابل رویکرد قانون‌گذار ایرانی در راستای حمایت از اصیل با حسن نیت کمی متفاوت از حقوق فرانسه بوده و در حقوق ایران مستند به ماده ۲۵۲ ق.م.اولاً اصیل هیچ‌گاه حق الزام مالک به تنفیذ یا رد معامله ندارد و ثانیاً تنفیذ یا رد معامله مقید به هیچ‌گونه محدوده زمانی نشده است؛ بنابراین پاسخ به این پرسش‌ها که کدام‌یک از روش‌های اتخاذ شده می‌تواند حقوق اصیل با حسن نیت را بیشتر مورد حمایت قرار دهد و از حیث احکام و آثار چه تفاوتی میان حقوق اصیل در معامله غیر نافذ در حقوق ایران با معامله بطلان نسبی در حقوق فرانسه وجود دارد، نیازمند آن است که در این نوشتار در ابتدا مفهوم عدم نفوذ و بطلان نسبی و تفاوت‌های آن با مفاهیم مشابه از حیث ماهیت و آثار آن مشخص گردد (مبحث اول) و سپس جایگاه مفهوم بطلان نسبی در حقوق داخلی را تبیین گردد (مبحث دوم) و در پایان تلاش خواهد شد مصادیقی قانونی که بر مبنای آن سعی گردیده تا حد امکان حقوق اصیل با حسن نیت محفوظ نگه داشته شود را تشریح نماییم.

## ۱. مفهوم عدم نفوذ و بطلان نسبی و مقایسه آن‌ها با نهادهای مشابه

دو نهاد حقوقی عدم نفوذ و بطلان نسبی با وجود برخورداری از اشتراکات فراوان، در برخی از موارد با یکدیگر تفاوت‌های اساسی دارند که ارائه تعریف جامع‌ومانع و مقایسه آن‌ها با نهادهای مشابه، به‌خوبی این ادعا را به اثبات می‌رساند که در ادامه به آن می‌پردازیم.

### ۱.۱. مفهوم عدم نفوذ و بطلان نسبی

#### ۱.۱.۱. عدم نفوذ

نفوذ در لغت به معنی اثر داشتن و عدم نفوذ به مفهوم بی‌اثری تعبیر گردیده و در اصطلاح نیز عدم نفوذ، حالتی است مانند بطلان که عقد اثر حقوقی ندارد و بی‌اعتبار است<sup>۱</sup>؛ منتها چون ارکان اساسی عقد وجود دارد و نقضی را که سبب بی‌اعتباری آن شده است می‌توان جبران کرد، این عنوان با «بطلان» تفاوت پیدا می‌کند. برای مثال، فرد ناتوانی در اثر ترس از اجرای تهدید نامشروع زورمندی، اختیار خود را از دست می‌دهد و به معامله‌ای می‌پردازد که راضی به انجام آن نیست. چنین معامله‌ای را قانون بی‌اثر می‌داند ولی از آنجاکه مکره می‌تواند با دادن «رضا» معامله ناقص را تکمیل کند، باید آن را غیرنافذ خواند نه باطل. بدین ترتیب «عدم نفوذ» به معنی عام کلمه بر هر عقدی که دارای اثر حقوقی نباشد گفته می‌شود ولی به معنای خاص عدم نفوذ ویژه عقدی است ناقص و بی‌جان که قابلیت تکامل را دارد و با ضمیمه شدن رضای بعدی حیات حقوقی می‌یابد<sup>۲</sup>. علت عدم نفوذ عقد غیر نافذ، این است که عقد فاقد رضای معتبر شخصی است که رضای او در عقد، لازم شمرده شده است. در این راستا ماده ۲۴۷ ق.م می‌گوید «معامله به مال غیر جزء به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب‌مال باطناً راضی باشد...»؛ بنابراین عدم نفوذ حالتی از عقد محسوب می‌گردد که علل اربعه تشکیل‌دهنده عقد اعم از علت فاعلی (اراده طرفین) صوری (ایجاب و قبول) مادی (موضوع معامله) و غایی (جهت معامله) در آن محقق شده است لیکن حفظ حقوق اشخاص ثالث مانع از نفوذ و اعتبار عقد

۱. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، انتشارات امیرکبیر، ص ۱۰۰.

۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، کتاب‌فروشی اسلامیة، سال ۱۳۷۳، ص ۴۹.

می‌گردد و تنها اثر عقد در این محدوده زمانی چیزی جز الزام و پایبندی اصیل به مفاد عقد و انتظار کشیدن تا زمان تنفیذ یا رد معامله نخواهد بود.

### ۲.۱.۱. بطلان نسبی

بطلان عقد، نتیجه فساد در ارکان عقد و برخورد مفاد آن با مصالح اجتماعی است. به همین جهت نیز از آغاز آن را بی‌اعتبار می‌کند هر چند بطلان مدتها بعد از آن اعلام شود. در ترمینولوژی حقوق، ابطال به معنای از درجه اعتبار ساقط کردن، نابود کردن و از کار انداختن آمده و در اصطلاح عبارت است از نابود کردن یک عمل یا واقعه حقوقی و هر چیزی که دارای ارزش حقوقی باشد<sup>۱</sup> خواه آن عمل از آغاز غیرقانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد. در این معنی عام، بطلان، هم دربرگیرنده مفهوم بطلان مطلق می‌گردد و هم بطلان نسبی را شامل می‌شود. در بطلان مطلق که مفهومی شناخته شده در حقوق ایران نیز است، اثری که از عقد در روابط اجتماعی به جای می‌گذارد در حکم هیچ است؛ پدیده‌ای که به ظاهر صورت عقد را دارد ولی در واقع هیچ تغییری در حقوق و تکالیف دو طرف به وجود نمی‌آورد. به عبارت دیگر در بطلان مطلق قوانین امری و نظم عمومی مختل گردیده و هیچ‌گاه دو طرف عقد نمی‌توانند به تراضی عقد را اصلاح و به آن اعتبار ببخشند که این موضوع در ماده ۹۷۵ ق.م.ایران به رسمیت شناخته شده است.<sup>۲</sup> در همین راستا قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۱۷۹ در تعریف بطلان مطلق می‌گوید «چنانچه قانونی که نقض شده است از زمره قوانین آمره برای حفظ نظم عمومی باشد، بطلان مطلق خواهد بود» که مستند به ماده ۱۱۸۰ همین قانون توسط اشخاص ذینفع یا از طرف دادستان قابل درخواست است.

در حقوق سنتی ایران مفهوم بطلان نسبی برخلاف بطلان مطلق، مفهومی نامأنوسی است که تنها در برخی از قوانین برگرفته از حقوق غربی از جمله مقررات حقوق تجارت مورد استفاده قرار گرفته است؛ این نهاد یکی از انواع ضمانت‌های اجرایی نقض قواعد مربوط به تشکیل قراردادهاست که در نظام حقوقی فرانسه به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل شناخته شده و حکایت از وضعیتی دارد که قانون‌گذار برای جلوگیری از نقض قواعد مربوط به حمایت از شخص یا

۱. لنگرودی، محمدجعفر، وسبط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۹، ص ۱۶۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱، ص ۳۲۲.

اشخاص معینی در نظر گرفته و سرنوشت عقد را در اختیار آنان قرار داد و تا زمانی که ذی‌نفع تعرضی نسبت به آن قرارداد ننماید، قرارداد صحیح بوده و تمام آثار خود را بر جای خواهد گذاشت؛ اما اگر ابطال قرارداد به درخواست ذی‌نفع و در مهلت مقرر از سوی دادگاه تأیید و اعلام گردد،<sup>۱</sup> اصولاً جز در موارد استثنایی، قرارداد از ابتدا باطل و آثار خود را از دست خواهد داد.<sup>۲</sup> چنانچه ملاحظه می‌شود، بطلان نسبی ضمانت اجرای قواعد حمایتی از دو طرف عقد یا اشخاص ثالث بوده و در نتیجه تنها این اشخاص حق استناد به این نوع بطلان را خواهند داشت برخلاف بطلان مطلق که عام‌الشمول هستند. در همین راستا قانون‌گذار فرانسه در ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی بطلان نسبی را این‌گونه تعریف کرده است «زمانی که قاعده نقض شده برای حفظ منفعت خصوصی مقرر شده باشد، بطلان نسبی بوده» و مستند به ماده ۱۱۸۱ همان قانون درخواست رسیدگی توسط اشخاصی که مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته‌اند، قابل طرح است. گرچه برخی از نویسندگان بین مفهوم بطلان نسبی و عدم قابلیت استناد تمایز قائل شده‌اند<sup>۳</sup> لیکن به نظر ما مفهوم بطلان نسبی و نظریه عدم قابلیت استناد یکسان بوده و در عمل آثار و نتایج یکسانی از این دو مفهوم استخراج می‌شود.<sup>۴</sup>

## ۲.۱. تمایز عدم نفوذ از بطلان نسبی

بعد از آنکه در بند اول با مفهوم و معنای عدم نفوذ و بطلان نسبی آشنا شدیم، شایسته است قبل از بررسی جایگاه حقوقی اصیل در این‌گونه معاملات، این دو نهاد را از یکدیگر و از مفاهیم مشابه تفکیک نمایم تا ضمن جلوگیری از خلط موضوع با مفاهیم مشابه؛ مسیر برای تبیین جایگاه اصیل در معامله غیر نافذ در حقوق ایران و باطل نسبی در حقوق فرانسه هموارتر گردد. همان‌گونه که پیش‌تر آورده شده عدم نفوذ وضعیت عقد ناقصی است که به علت فقدان رضا، فاقد اثر بوده و به محض آنکه رضا به آن ملحق گردد، نفوذ حقوقی خود را بر جای خواهد گذاشت؛ بنابراین اگرچه از این جهت که در صورت رد معامله در عقد غیر نافذ و ابطال آن در عقد باطل

1. Marty, G & Raynaud, P. (1988). *Droit civil, les obligations* (2ed. Vol 1). P.222.

۲. محسنی، سعید، «مفهوم و آثار بطلان نسبی»، مجله دانش و توسعه، شماره ۳۳، سال ۱۳۸۹، ص ۳.

۳. محسنی، سعید، همان، ص ۱۲.

4. Mazeauds, H. L. e. J. & Chabas, F. (1985). *leçons de Droit civil* Paris: Éditions Montchrestien, p299.

نسبی، فاقد هرگونه اثری بوده (اثر قهقرایی) و نفوذ آن منوط به تنفیذ و تأیید توسط اشخاص مورد حمایت قانون گذار است، عدم نفوذ و بطلان نسبی مشابه یکدیگرند اما از جهات مختلف با یکدیگر متفاوت بوده و نباید این شباهت‌ها باعث اختلاط در این دو مفهوم شود. مهم‌ترین وجه تمایز بین این دو آن است که عقد باطل نسبی تا زمانی که توسط دادگاه و به درخواست ذینفع ابطال نگردیده، دارای اعتبار بوده و کلیه آثار خود را به جای می‌گذارد درحالی که عقد غیر نافذ پیش از تنفیذ هیچ اثر حقوقی نداشته و هر ذی‌نفعی می‌تواند به این عدم نفوذ استناد کند.<sup>۱</sup> از طرف دیگر این دو نهاد از لحاظ قلمرو موضوعی ضمانت‌های اجرایی نیز متفاوت می‌باشند. توضیح آنکه در حقوق ایران ضمانت اجرای عدم نفوذ به‌طور متعارف در جایی مطرح می‌گردد که نقصان عقد به علت فقدان رضا ناقص گردیده؛ مانند معیوب بودن رضا در معاملات اکراهی یا فضولی. درحالی که ضمانت اجرای بطلان نسبی که در حقوق فرانسه مطرح می‌گردد، قابلیت ابطال قرارداد بوده که با مفهوم قابلیت فسخ در حقوق ایران متفاوت است. چراکه عقد قابل فسخ به عقدی نافذ و معتبری گویند که در ارکان آن هیچ کمبود و عیبی دیده نمی‌شود. منتها به دلیل ضرر ناروایی که از لزوم عقد به بار می‌آید، برای یکی از آن‌ها یا هر دو و یا شخص ثالث خیار فسخ به وجود می‌آید که به استناد آن می‌توان عقد کامل را منحل نمود. با این توضیح شباهت عقد قابل فسخ در حقوق ایران با عقد باطل نسبی در حقوق فرانسه مشخص می‌گردد چراکه در هر دو عقد قبل از اعمال حق فسخ یا ابطال آن، دارای آثار قانونی خود هستند؛ اما تفاوت در این است که در ابطال عقد باطل نسبی، اصولاً آثار قرارداد جنبه قهقرایی داشته و به گذشته سرایت می‌کند درحالی که اعمال حق فسخ در حقوق ایران فاقد اثر قهقرایی است.

## ۲. جایگاه بطلان نسبی در حقوق ایران

با توجه به اینکه در مباحث پیشین با مفهوم بطلان مطلق و نسبی از یک طرف و مفهوم عدم نفوذ از طرف دیگر آشنا شدیم و وجوه افتراق و تمایز این مفاهیم را با مفاهیم مشابه مورد شناسایی قرار دادیم؛ در این مبحث تلاش گردیده که جایگاه نظریه فرانسوی بطلان نسبی را در حقوق داخلی ایران مورد بررسی قرار دهیم و پاسخ مناسب و شایسته‌ای به این پرسش‌ها دهیم که اولاً

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۳۱.



نظریه بطلان نسبی به همان کیفیتی که در حقوق فرانسه مطرح است قابلیت تسری به حقوق داخلی ایران را دارد یا خیر؟ و ثانیاً مصادیق نظریه بطلان نسبی در حقوق داخلی ایران کدامند؟ چنانچه آورده شد عقد باطل در دید حقوق و به اعتبار اثری که در روابط اجتماعی افراد به جای می‌گذارد، در حکم هیچ بوده و در تأیید این امر قانون‌گذار در ماده ۳۶۵ ق.م.تصریح می‌نماید که «بیع فاسد اثری در تملک ندارد»؛ اما اگر بخواهیم تقسیم و مرزبندی از مفهوم بطلان ارائه نمایم باید گفت که به‌طور کلی مفهوم حقوقی بطلان به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: یکی بطلان مطلق و دیگری بطلان نسبی. در حقوق مدنی ایران هرگاه سخن از بطلان به میان می‌آید بدون تردید منظور و مراد قانون‌گذار بطلان مطلق عقد بوده و به‌دشواری می‌توان تصور موردی را کرد که عقد بین دو طرف نافذ و معتبر؛ لیکن در برابر بیگانگان و اشخاص ثالث باطل تلقی شود و یا برعکس بین طرفین باطل و نسبت به اشخاص ثالث معتبر باشد. باوجود این گاه به‌طور استثنایی به مواردی برخورد می‌شود که عقد نافذ بین دو طرف، در برابر اشخاص ثالث قابلیت استنادپذیری را ندارند که قانون‌گذار فرانسه چنین وضعیتی را تحت عنوان نظریه بطلان نسبی قراردادها مورد بررسی قرار داده است؛ بنابراین قابلیت ابطال چنین عقودی که ضمانت اجرایی معاملات بطلان نسبی قراردادها در حقوق فرانسه تلقی می‌گردد؛ صرفاً به‌منظور حمایت از حقوق اشخاص معینی مطرح و سرنوشت عقد را برای مدت مشخصی به اختیار آنان واگذار می‌نماید که چنین عقودی تا زمانی که ذی‌نفع تعرضی نسبت به مفاد آن نکرده باشد صحیح و نافذ محسوب خواهد شد؛ بنابراین برخلاف نهاد حقوقی بطلان مطلق که مفهومی شناخته‌شده در حقوق ایران است؛ بطلان نسبی در حقوق سنتی ایران مفهوم نامأنوسی بوده و تنها در برخی از قوانین برگرفته از حقوق غربی مانند مقررات قانون تجارت در مواردی خاص و استثنایی مورد شناسایی قرار گرفته شده است. در حقوق ایران در کنار صحت و بطلان عقد، نظریه عدم نفوذ که از مصادیق بارز آن معاملات فضولی و اکراهی است به رسمیت شناخته‌شده که خود به دو نوع عدم نفوذ موقوف و عدم نفوذ مراعی تقسیم می‌گردد. در عدم نفوذ موقوف تأثیر و نفوذ عقد مقید به حصول شرط (رضایت مالک- رفع اکراه) شده و تا قبل حصول شرط عقد هیچ‌گونه نفوذ و تأثیر حقوقی از خود نمی‌تواند ارائه دهد. درحالی که در عدم نفوذ مراعی عقد در حالت انتظار برای رفع شدن مانع است.

1. BASTIAN D. (1929), Essai d'une theorie generale de l'opposabilite, these paris.

به عبارت دیگر عدم نفوذ مراعی عقدی است که تمام علل اربعه تشکیل دهنده عقد اعم از علل فاعلی (اراده طرفین) علل صوری (ایجاب قبول) علل مادی (موضوع معامله) و علل غایی (جهت معامله) در آن محقق شده؛ لیکن حفظ حقوق اشخاص ثالث که مورد تعرض قرار گرفته است (مانند حقوق مرتهن- طلبکاران) مانع از نفوذ عقد می‌گردد؛ بنابراین با توجه به کارکردی که نظریه عدم نفوذ مراعی می‌تواند در عمل ایفاء نماید، نیازی به شناسایی و ورود نظریه بطلان نسبی که در حقوق فرانسه مطرح است احساس نمی‌شود؛ چراکه با ساماندهی نهاد بومی عدم نفوذ مراعی که از مشروعیت فقهی و قانونی نیز برخوردار است، به خوبی می‌تواند حقوق اشخاص ثالث را زیر چتر حمایتی قانون‌گذار قرار داده و در نتیجه از ورود مفاهیم موازی عارضیتی حقوقی بیگانه به سیستم حقوقی کشورمان که می‌تواند با خود آثار سوئی همچون برهم زدن مرزبندی‌های نهادهای حقوقی را به همراه داشته باشد و ما را در تعیین احکام و آثار دچار ابهام و سرگردانی کند، خودداری نمایم.<sup>۱</sup> (این بخش از مقاله به خوبی این جانب به همراه آقای دکتر عباس کریمی که از نویسندگان مقاله هستیم اساس بحث و موضوع را مطرح و تأکید می‌کنیم که بهتر است از طریق نظریه عدم نفوذ مراعی به موضوع بپردازیم نه اینکه مفهوم بطلان نسبی را از فرانسه اقتباس و در قالب قوانین و مقررات بیاوریم که می‌تواند مشکل‌ساز شود)) (این نظر دقیقاً نقطه مقابل دکتر کاتوزیان بوده و نگارندگان معتقدند که نظریه عدم نفوذ مراعی که سابقه فقهی دارد مناسب‌تر از است تا اقتباس نظریه بطلان نسبی از حقوق فرانسه))

حال بعد از آنکه با ارائه استدلال‌های به این نتیجه رسیدیم که نظریه عدم نفوذ مراعی می‌تواند جایگزین مناسبی برای جلوگیری از ورود نهاد بطلان نسبی بکار گرفته شود؛ در ادامه سعی خواهد شد که در قوانین داخلی مصادیق این نظریه ارائه گردد. در خصوص مصادیق نظریه عدم نفوذ مراعی که در حقوق داخلی مورد شناسایی قرار گرفته می‌توانیم به قانون تجارت که از قوانین اروپایی متأثر شده است اشاره نمود. در این قانون مواد گوناگونی مشاهده می‌گردد که حکایت از نظریه بطلان نسبی در حقوق فرانسه دارد؛ لیکن ما می‌توانیم با اتکا بر نظریه عدم نفوذ

۱. کریمی، عباس، «تلاش برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۵۱، سال ۱۳۹۱، ص ۱۶۱.

۲. از طریق کارکرد عام‌الشمولی که نظریه عدم نفوذ مراعی دارد؛ می‌توان از آن به عنوان جایگزین مناسبی برای نظریه «عدم قابلیت استناد» که در حقوق فرانسه مطرح است نیز بهره‌مند شد و از ورود این نظریه به حقوق داخلی کشورمان جلوگیری نمود. TERRE F. SIMLER ph. Et LEQUETTE Y. (1999), Droit civil-les obligations, dalloz.

مراعی که در فوق تشریح گردید، مصادیق بطلان نسبی در این قانون را نوعی عدم نفوذ مراعی تلقی نمایم و از این طریق مانع ورود نظریه بطلان نسبی به حقوق داخلی گردیم.

همان گونه که پیش تر تشریح گردید؛ نظریه عدم نفوذ مراعی که به نظر ما جایگزین مناسبی برای نظریه بطلان نسبی در حقوق فرانسه است، درجایی اعمال می گردد که قراردادی به زیان اشخاص ثالث منعقد شده باشد و نفوذ عقد منوط به تنفیذ یا رد معامله توسط ذینفع شده باشد. رگه های نظریه عدم نفوذ مراعی در مواد مختلف لایحه اصلاحی قانون تجارت به چشم می خورد که من جمله می توان به ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی اشاره نمود که در این ماده آمده است «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت های سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هریک از ارکان شرکت اتخاذ می گردد رعایت نشود، حسب مورد، بنا به درخواست هر ذی نفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلام خواهد شد، لیکن مؤسسین و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد کنند»

یا در ماده ۱۲۹ همان قانون آمده است که «اعضاء هیئت مدیره و مدیرعامل شرکت و... نمی توانند بدون اجازه هیئت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می شود، به طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهام شوند...» و در راستای تکمیل این ماده بلافاصله در ماده ۱۳۰ تصریح می نماید که معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ در حال ولو آن که توسط مجمع عمومی عادی تصویب نشود، در مقابل اشخاص ثالث معتبر است. بدین ترتیب مشاهده می شود که قانون گذار ایرانی به منظور حمایت از حقوق اشخاص ثالث سعی نموده به نوعی نظریه بطلان نسبی در حقوق فرانسه را در مقررات قانون تجارت بگنجانند که به نظر ما همان گونه که پیش تر توضیح داده شد، می توانیم با تبیین و ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی، از نفوذ نظریه بطلان نسبی به حقوق داخلی ممانعت و در نتیجه در قالب نظریه عدم نفوذ مراعی تمام مصادیق قانونی را توجیه نمایم.<sup>۱</sup>

۱. لازم به ذکر است که علاوه بر مواد قانونی ذکر شده، موارد دیگری همچون مواد ۴۰ لایحه اصلاحی، ماده ۱۰۵ قانون تجارت و... وجود دارد که به منظور جلوگیری از اطاله سخن تنها به ذکر دو مورد بسنده نموده ایم.

### ۳. حقوق اصیل در معامله غیرنافذ و بطلان نسبی

در این مبحث ما درصدد هستیم که با سیر در قوانین داخلی و قانون مدنی فرانسه که به موجب تصویب نامه شماره ۲۰۱۶-۱۳۱ اصلاح و از تاریخ اول اکتبر ۲۰۱۶ لازم‌الاجرا گردیده است؛ حقوق اصیل با حسن نیت را در این گونه قراردادهای مورد بررسی قرار داده و مزایا و معایب موجود در این دو قانون را تشریح و النهایه نظریه برگزیده را ارائه خواهیم نمود؛ اما از آنجایی که لازمه و مقدمه رسیدن به این مقصود مشخص کردن شخص اصیل از سایر افراد درگیر در معامله است؛ لذا بدو توضیح مختصری در خصوص شناسایی اصیل از سایر افرادی که در انعقاد عقد نقش داشته‌اند ارائه و بعد از آنکه دانستیم در این گونه معاملات اصیل چه شخصی است؛ در ادامه به بررسی حقوق اصیل خواهیم پرداخت.

در حالت عادی و مطابق با اصل نسبی بودن قراردادهای، عقود و قراردادهای تنها فی مابین طرفین قرارداد معتبر و مؤثر در مقام بوده و قدرت الزام‌آوری عقد نسبت به اشخاص ثالثی که در انعقاد آن نقشی نداشته‌اند، قابلیت استناد را نخواهد داشت؛ اما این قاعده کلی غیرقابل استناد بودن عقود در برابر اشخاص ثالث، در خصوص معاملات غیرنافذ و بطلان نسبی با استثنائاتی مواجه می‌گردد. بدین توضیح که در معاملات غیرنافذ و بطلان نسبی عقد برای اشخاص ثالثی که هیچ‌گونه نقشی در انعقاد آن نداشته‌اند ایجاد تعهد نموده و در نتیجه اصل نسبی بودن قراردادهای را با خدشه و استثناء مواجه می‌سازد.<sup>۱</sup> در معاملات غیرنافذ که از مصادیق بارز آن عقد فضولی است، فضول مال دیگری را بدون داشتن سمت و نمایندگی و اذن مالک، به اصیل واگذار می‌نماید و یا در عقد بطلان نسبی که از مصادیق بارز آن فروش مال مرهونه یا انتقال مال به قصد فرار از دین است؛ مالک مال خود را به شخص ثالثی واگذار می‌کند؛ لیکن این انتقال سبب ورود خسارت و نادیده گرفتن حقوق شخص ثالثی می‌گردد که مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته است؛ بنابراین با بررسی این دو مفهوم وجود حداقل سه طرف درگیر در عقد به خوبی مشخص می‌گردد. در عقد غیرنافذ مالک، فضول و خریدار (اصیل) و در معاملات بطلان نسبی نیز خریدار و فروشنده (اصیل) و اشخاص ثالثی که مورد حمایت قانون‌گذار قرار گرفته‌اند، سه طرف عقد محسوب می‌شوند. حال که مشخص شد مقصود ما از اصیل در معاملات غیرنافذ خریدار با حسن نیت است

۱. به قول علمای اصول، «ما من عام إلا و قد خص» هیچ قاعده عامی نیست مگر آنکه تخصیصی بر آن وارد شود.

و در معاملات بطلان نسبی خریدار و فروشنده با حسن نیت هستند.<sup>۱</sup> در ادامه به بررسی تطبیقی حقوق این اصیل‌ها در حقوق ایران (بند اول) و قانون مدنی فرانسه (بند دوم) می‌پردازیم.

### ۱.۳. حقوق اصیل در معاملات غیرنافذ در قانون ایران

معاملات فضولی در حقوق داخلی ایران یکی از مصادیق بارز معاملات غیرنافذ محسوب می‌شوند. در این‌گونه معاملات چه معامله فضولی مال دیگری را برای مالک یا برای خود بفروشد و چه معامله مسبوق به منع باشد یا منعی از سوی مالک صادر نشده باشد، در هر حالت بنا بر قول مشهور فقهای امامیه چنین معامله‌ای غیر نافذ بوده و با تنفیذ مالک عیب آن رفع می‌گردد؛<sup>۲</sup> اما آنچه مسلم است معامله فضولی تنها از طرف مالک غیرنافذ تلقی می‌گردد و از طرف اصیل (خریدار) الزام‌آور است. به عبارت دیگر درحالی‌که مالک هر زمانی که بخواهد می‌تواند معامله فضولی را تنفیذ یا رد نماید؛ اصیل به هیچ‌عنوانی حق بر هم زدن چنین معامله‌ای را نداشته و قانون‌گذار معامله را از طرف اصیل الزام‌آور دانسته است. حال پرسشی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که اصیل تا چه مدت زمانی ملزم و مکلف به پایبندی به مفاد معامله فضولی خواهد بود و چگونه می‌توان از حقوق اصیلی که با حسن نیت اقدام به انجام معامله نموده است حمایت نمود؟ همان‌گونه که آورده شد اصیل در معامله فضولی باید در حالت انتظار برای تنفیذ یا رد معامله از سوی مالک بماند و تا زمانی که این تنفیذ یا رد اعلام نشود اصیل حق برهم زدن یا اجرای قرارداد را نخواهد داشت؛ اما از آنجایی که ممکن است برخی از موارد مالک از این حق قانونی خود سوءاستفاده نماید؛ لذا در این‌گونه موارد عدالت قضایی ایجاب می‌نماید که در برخی از موارد اصیل با حسن نیت در زیر چتر حمایتی قانون‌گذار قرار گیرد. در همین راستا قانون‌گذار در ماده ۲۵۲ ق.م.ا.ش. داشته «لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشارالیه می‌تواند معامله را به هم بزند.» بنابراین قانون‌گذار با تدوین این ماده قانونی تا حدودی سعی نموده است از سوءاستفاده احتمالی که ممکن است مالک در راستای اعمال حق

۱. علت آنکه ما همواره از اصیل یا خریدار و فروشنده با حسن نیت یاد می‌کنیم آن است که ما بر آن عقیده‌ایم که تقلب و سوءنیت نسبت به کلیه قواعد و قوانین حقوقی استثناء وارد می‌نماید.

۲. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، جلد اول، انتشارات دهقانی، قم، سال ۱۳۷۴، ص ۳۶۷ به بعد. (برای مطالعه بیشتر و مشاهده نظرات مخالف رج.ک به دکتر سید مصطفی محقق داماد، وضعیت حقوقی معامله فضولی مسبوق به منع، فصلنامه تحقیقات حقوقی به شماره ۶۹)

قانونی خود انجام دهد، جلوگیری به عمل آورد. در این راستا قانون‌گذار با مبنا قرار دادن قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرر فی الاسلام» سعی نموده از این طریق مالک را در ظرف محدوده زمانی متعارفی ملزم به اعلام اراده خود اعم از تنفیذ یا رد معامله نماید و در نتیجه اگر سکوت مالک در فرجه قانونی متعارف سبب ورود خسارت به اصیل گردد؛ قانون‌گذار حق برهم زدن معامله را به مشارالیه اعطاء می‌نماید. بدیهی است که مقصود از سکوت مالک مبنی بر تنفیذ یا رد معامله در مدت زمان متعارفی که در ماده ۲۵۲ ق.م.آ.م آمده است؛ سکوت محض و بدون هیچ‌گونه قرینه و نشانه و به عبارتی «سکوت اعم من الرضا» است؛ چراکه سکوتی که همراه با قرینه یا رضایت ضمنی باشد<sup>۱</sup> یا سکوت مستعمل مبرز اراده ((السکوت اعم من الرضا و لكن السکوت اذا استعمل للبيان بیان)) نوعی اعلام اراده تلقی گردیده<sup>۲</sup> و سرنوشت معامله مشخص می‌گردد و در نتیجه اصیل دیگر حق برهم زدن چنین معامله‌ای را نخواهد داشت.

### ۲.۳. حقوق اصیل در معاملات بطلان نسبی در حقوق فرانسه

نظریه بطلان و تقسیم آن به بطلان نسبی و مطلق را در مباحث پیشین تشریح نمودیم و آموختیم که بطلان مطلق ضمانت اجرایی تخلف از مقررات مربوط به نظم عمومی و بطلان نسبی ضمانت اجرایی تخلف از قواعد مربوط به حمایت از اشخاص موردنظر قانون‌گذار است. حال در این مبحث ضمن بررسی مصادیق بطلان نسبی در حقوق داخلی ایران، تلاش خواهد شد تا قوانین و مقررات مربوط به حفظ و حمایت از حقوق اصیل در حقوق فرانسه را آورده و در انتها با تطبیق نمودن راهکارهای ارائه‌شده در این دو قانون، نظریه برگزیده خود را ارائه خواهیم نمود. بطلان نسبی در حقوق فرانسه یکی از انواع ضمانت اجراهای است که قانون‌گذار سعی نموده با تدوین قواعد و مقررات مربوط به آن تا حد امکان از سوءاستفاده‌های احتمالی که توسط برخی از اصحاب عقد ممکن است واقع گردد جلوگیری نماید؛ اما گاهی از مواقع تعلق در اعمال حق توسط شخصی یا اشخاصی که موردحمایت قانون‌گذار قرار گرفته است ممکن است سبب ورود خسارت و سردرگمی اصیل در معامله بطلان نسبی گردد. توضیح آنکه همان‌گونه که می‌دانیم انتقال مال به قصد فرار از دین یا فروش عین مرهونه توسط راهن از مصادیق بارزی است که

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۲۶۳.

۲. کریمی، عباس، «سکوت مبرز اراده»، انتشارات انجمن آثار و مفاخر اسلامی، سال ۱۳۹۰، ص ۳۱۵.

احتمال ورود خسارت و نادیده گرفته شدن حقوق اشخاص ثالث در آن‌ها بسیار محتمل بوده و به همین دلیل قانون‌گذار به ذی‌نفع‌های آنان (طلبکاران-مرتبه‌ن) حق ابطال معامله را اعطاء نموده است؛ اما آنچه مسلم است با توجه به اصل صحت و اصل سرعت که خصوصاً بر معاملات تجاری حاکم است؛ منطقی نیست که برای مدت زمان نامعلومی مجوز برهم زدن و ابطال معامله در ذی‌نفع قرار داشته باشد؛ فلذا شایسته است به منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی که ممکن است ذی‌نفع در اعمال حق خود انجام دهد؛ ابعاد حقوقی و فرجه زمانی که در آن مدت ذی‌نفع باید اراده خود مبنی بر ابطال یا تنفیذ معامله را اعلام نماید مشخص گردد. مجموعه این استدلال‌ها و دلایل سبب گردید که قانون‌گذار فرانسه در اصلاحیه قانون مدنی خود که در اکتبر ۲۰۱۶ لازم‌الاجرا گردیده است<sup>۱</sup> اعمال حق توسط ذی‌نفع را مقید به رعایت مهلت شش ماه و سکوت در این مدت را قرینه‌ای مبنی بر تنفیذ معامله تلقی نماید. در همین راستا ماده ۱۱۸۳ تصریح می‌دارد که «یک طرف عقد می‌تواند طی درخواست کتبی از طرفی که (حق) تنفیذ با اوست بخواهد که ظرف مدت شش ماه نسبت به تنفیذ یا طرح دعوی بطلان اقدام نماید. (در این فرض) دلایل بطلان باید ساقط شده باشد. درخواست باید به‌طور صریح اعلام دارد که چنانچه طرح دعوی بطلان قبل از موعد شش ماه اعلام نشود، عقد تأییدشده فرض می‌شود». مبدأ شروع مهلت مرور زمان پیش‌بینی شده در این ماده نیز از زمان اجرایی قرارداد خواهد بود که در این راستا ماده ۱۱۸۵ تصریح نموده «ایراد بطلان در مواردی که هنوز انجام قرارداد صورت نگرفته (قرارداد اجرائی شده) مشمول مرور زمان نمی‌شود»<sup>۲</sup>.

بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود، درحالی‌که اعمال حق توسط مالک در ماده ۲۵۲ ق.م.ایران فاقد هرگونه محدوده زمانی بوده و قانون‌گذار سعی نموده حقوق اصیل را بر مبنای قاعده لاضرر محفوظ دارد؛ در حقوق فرانسه اعمال حق مقید به رعایت مهلت شش ماه گردیده و بعد از سپری شدن مهلت موضوع را مشمول مرور زمان و غیرقابل استناد دانسته شده است. با دقت نظر در رویه‌های اتخاذی در حقوق ایران و فرانسه به نظر می‌رسد با توجه به اصل سرعتی که حاکم بر معاملات تجاری است، تعیین مهلت شش ماه به‌عنوان یک قاعده عام و برای تمام عقود و

۱. برای مطالعه این قانون ر.ج.ک اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه از دکتر امیرعباس بزرگمهر و دکتر غزال

مهرانی انتشارات عدالت چاپ اول ۱۳۹۵.

۲. بزرگمهر، امیرعباس، اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، انتشارات دانشگاه عدالت، سال ۱۳۹۵، ص ۴۷.

قراردادها در عمل با مشکل مواجه خواهد گردید. به عنوان مثال در فروش و انتقال کالاهای فاسدشدنی یا در بحث معاملات فضولی اوراق بهادار<sup>۱</sup> و در جایی که کارگزاری بدون داشتن سمت و اختیاری اقدام به انجام معامله برای مشتری می نماید یا آنکه شخصی اوراق بهادار خود را به قصد فرار از ادای دین در بورس به فروش می رساند، مخیر نمودن اعمال حق توسط ذی نفع در فرجه زمانی شش ماه شاید نوش دارو بعد از مرگ سهراب باشد؛ چراکه در این گونه از معاملات حتی صدمه های ثانیه در آنها نقش مهم و حیاطی داشته و مهلت شش ماه سبب دور شدن قانون گذار از اهدافش می گردد؛ بنابراین به نظر ما تدبیر اتخاذی توسط قانون گذار ایرانی در ماده ۲۵۲ ق.م. به مراتب مفیدتر از رویه اتخاذی در قانون فرانسه است. به عبارت دیگر قانون گذار ایرانی در ماده ۲۵۲ به عنوان یک قاعده کلی اعمال حق توسط مالک را محدود به زمانی متعارف نموده که بسته به نوع قراردادها و متفاوت خواهد بود و در ادامه و در برخی از موارد به صورت خاص و موردی اقدام به تعیین مدت برای اعمال حق نموده است. از مصادیقی که قانون گذار ایرانی اعمال حق را مقید به رعایت مهلت مشخص و معین نموده است می توان به ماده ۱۳۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت اشاره نمود که در این ماده به شرکت حق داده است که ظرف مدت سه سال از تاریخ انعقاد معامله بطلان معامله را از محکمه صلاحیت دار مطالبه نماید. از دیگر مواردی که قانون گذار به طور خاص اقدام به تعیین فرجه قانونی برای اعمال حق نموده می توان به ماده ۴۲۴ ق.ت. اشاره کرد که در این ماده نیز اقامه دعوی فسخ معاملاتی که تاجر قبل از تاریخ توقف برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکاران منعقد نموده است؛ مقید به رعایت مهلت دو سال از تاریخ انعقاد معامله شده است. همین گونه است ماده ۱۳۹ قانون مذکور که وراث متوفی ملزم شده اند ظرف مدت یک ماه رضایت یا عدم رضایت خود را در خصوص بقای شرکت تضامنی به صورت مکتوب اعلام نمایند؛ بنابراین همان گونه که مشاهده می گردد هر کدام از این مواد به طریقی اعمال حق را مقید به رعایت مهلت های تعیین شده نموده و در نتیجه به قاعده عام ماده ۲۵۲ قانون مدنی استثناء وارد می نماید. این در حالی است که قانون گذار فرانسه بدون توجه به ماهیت و نوع قراردادها می تواند توسط افراد واقع

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص معاملات فضولی اوراق بهادار ر.ک «رد معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن» از محدثه فریدون و مهدی امینی چاپ شده در فصلنامه بورس اوراق بهادار شماره ۲۳ سال ۱۳۹۲.



گردد؛ در ماده ۱۱۸۳ خود قاعده عامی را وضع و به‌طور کلی اعمال حق را مقید به رعایت مهلت شش ماه نموده که می‌تواند در عمل و در خصوص برخی از موارد من جمله معاملات فضولی اوراق بهادار و یا کالاهای فاسدشدنی با مشکل مواجه گردد.

### نتیجه گیری

قانون گذار ایرانی در راستای قاعده فقهی تسلیط و محترم شمردن مالکیت افراد هرگونه تجاوز به اموال دیگران بدون داشتن سمت و نمایندگی را معامله فضولی تلقی نموده و با ضمانت اجرای عدم نفوذ سعی نموده است مالکیت افراد را از تزلزل محفوظ نگه دارد. این موضوع در حقوق فرانسه تحت نظریه بطلان نسبی مطرح گردیده که در حقوق داخلی ایران چنین مفهومی بیگانه تلقی می گردد؛ لیکن ما می توانیم با ساماندهی نهاد بومی عدم نفوذ مراعی، این مفهوم را به جای نظریه بطلان نسبی که در حقوق فرانسه مطرح است در حقوق داخلی مورد استفاده قرار دهیم و بدین طریق ضمن تکیه بر داشته های فقهی و قانونی خود، از ورود مفاهیم موازی عاریتی که ممکن است در میدان عمل تقسیم بندی های حقوق داخلی کشورمان را مختل نماید؛ ممانعت به عمل آوریم. در حقوق داخلی ایران و قانون مدنی فرانسه قواعد و مقررات مختلفی در راستای حفظ حقوق اصیل با حسن نیت در معاملات غیر نافذ و بطلان نسبی پیش بینی شده است. یکی از این مصادیق که قانون گذار ایرانی سعی نموده حقوق اصیل را در آن محفوظ نگه دارد، ماده ۲۵۲ ق.م است که با مبنا قرار دادن قاعده فقهی لاضرر و لاضرار فی الاسلام سعی نموده حقوق اصیل با حسن نیت را تا حدودی مورد حمایت قرار دهد و در این راستا مالک در معامله فضولی را ملزم نموده ظرف یک مدت زمان متعارفی اراده خود را مبنی بر تنفیذ یا رد معامله اعلام نماید. در کنار وضع این قاعده عام، در برخی از موارد قانون گذار ایرانی تنفیذ یا رد معامله را مقید به رعایت مهلت مشخصی نمود و به قاعده عام قانون مدنی استثناء وارد نموده که من جمله می توان به ماده ۱۳۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت و مواد ۴۲۴ و ۱۳۹ ق.ت اشاره نمود که اعمال حق مقید به رعایت مهلت شده است. برخلاف قانون ایران قانون گذار فرانسه در ماده ۱۱۸۳ با تدوین قاعده عام الشمول، اعمال حق تنفیذ یا رد معامله را مقید به رعایت مهلت شش ماه نموده که با استدلال های که آورده شده به این نتیجه رسیدیم که راهکار قانون گذار ایرانی به مراتب بهتر از قانون گذار فرانسه است؛ چراکه مخیر نمودن ذی نفع در تنفیذ یا رد معامله ظرف مهلت شش ماه مندرج در ماده ۱۱۸۳ قانون فرانسه در برخی از معاملات من جمله عقود فضولی اوراق بهادار و کالاهای فاسدشدنی که صدم ثانیه در آن نقش تعیین کننده دارد، صحیح به نظر نمی رسد و شایسته است که قانون گذار در صورت تصمیم به اصلاح قانون مدنی به این نکته توجه نموده و

به صورت چشم‌بسته قواعد بطلان نسبی در حقوق فرانسه را وارد حقوق داخلی ننماید چراکه تجربه ثابت کرده که هر کجا قانون‌گذار چشم‌بسته و کورکورانه بدون توجه به داشته‌های فقهی و حقوقی کشورمان تقلید را در دستور کار خود قرار داده است؛ اگر نگوییم با شکست مواجه شده حداقل دست‌آوردهای مؤثری را نیز با خود به همراه نداشته است.

## منابع و مأخذ

## الف) منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۳) حقوق مدنی، ج ۴، کتاب‌فروشی اسلامیة، چاپ چهاردهم.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۴) کتاب المکاسب، جلد اول، انتشارات دهاقانی.
۳. بزرگمهر، امیرعباس (۱۳۹۵) اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، انتشارات عدالت، چاپ اول.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹) وسیط در ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم.
۵. فریدون، محدثه (۱۳۹۲) رد مالک در معاملات فضولی اوراق بهادار و آثار آن، فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۲۳.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱) قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم.
۷. کریمی، عباس (۱۳۹۱) تلاش برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ش ۵۱.
۸. کریمی، عباس (۱۳۹۰) سکوت مبرز اراده، انتشارات انجمن آثار و مفاخر اسلامی.
۹. کریمی، عباس، (۱۳۹۵) حقوق مدنی فرانسه، جزوه کلاسی در مقطع دکتری، دانشکده حقوق تهران مرکز.
۱۰. محسنی، سعید (۱۳۸۹) مفهوم و آثار بطلان نسبی، مجله دانش و توسعه، ۱۳۸۹، شماره ۳۳.

## ب) منابع فرانسوی

1. BASTIAN D. (1929), Essai d'une theorie generale de l'opposabilite, these paris.
2. DUCLOS J. (1984), l'opposabilite (Essai d'une theorie generale), these Rennes, ed.
3. Reform of the French Civil Code on Contract Law.
4. TERRE F. SIMLER ph. Et LEQUETTE Y. (1999), Droit civil-les obligations, dalloz.
5. Marty, G. & Raynaud, P. (1988). Droit civil, les obligations.
6. Mazeauds, H. L. e. J. & Chabas, F. (1985). leçons de Droit civil Paris: Éditions Montchrestien
7. DallozWeill, A. & Terré, F. (1980). *Droit Civil, les obligations* (3 ed). Paris: