

موجبات بطلان نسبی در حقوق فرانسه و ایران و امکان سنجی آن در فقه امامیه^۱

سید محمد تقی کریم پور آل‌هاشم *

سید محمد تقی علوی **

محمد مظهری ***

ناصر مسعودی ****

چکیده

سالیان متمادی است که حکم وضعی «بطلان نسبی» در حقوق ایران، موضوع بحث حقوقدانان قرار گرفته است. برخی از حقوقدانان وجود این ضمانت اجرایی را در حقوق ایران، انکار می‌کنند، گروهی نیز نه تنها آن را پذیرفته‌اند، بلکه در تشخیص مصادیق آن با گشاده‌دستی برخورد نموده‌اند. برخی هم به راه حل میانه گرویده و معتقد گردیده‌اند. پردازش نظریه در این مورد صحیح نبوده و باید به موارد منصوص در قوانین پراکنده بسنده نمود. نویسندگان دیگر بواسطه فقدان این ضمانت اجرا در فقه امامیه که حقوق ایران مبتنی بر آن است، به جای بطلان نسبی، اصطلاح قابلیت ابطال را پیشنهاد نموده‌اند. باری در کار حاضر بر آن شدیم که با استقراء در متون قانونی و حقوق دو کشور فرانسه و ایران، موجبات بطلان نسبی در این دو کشور را بررسی و سپس به امکان سنجی مراتب در فقه امامیه بپردازیم. کار حاضر از این نظر که در این مورد قائل به نظریه پردازي در حقوق مدنی ایران شده است واجد جنبه نوآوری بوده و قلمرو درونی بطلان نسبی را در حقوق ایران و فرانسه تعیین و پذیرش این نظریه در فقه امامیه را ممکن دانسته است.

کلید واژه‌ها: بطلان نسبی، بطلان مطلق، قابلیت ابطال، عدم نفوذ.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۱۰/۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۱۲

* دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران
m.karimpoor.51@gmail.com

** استاد حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران alavi@tabrizu.ac.ir (نویسنده مسئول)

*** استادیار حقوق، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران m.mazhari@tabrizu.ac.ir

**** استادیار حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران masoudi.naser@yahoo.com

۱- طرح بحث

حکم وضعی بطلان نسبی بواسطه گسترش دامنه تجارت بین‌المللی و جهانی، نمی‌تواند مورد بی-توجهی حقوق و فقه ما قرار گیرد. از آنجائی که بطلان نسبی یکی از ضمانت‌اجراهای مهم و شایع در حقوق اروپا و بسیاری از کشورهای دیگر است، فقدان آن در حقوق ما پذیرفتنی نیست و در مواردی به عدم هماهنگی با سایر نظام‌های حقوقی خواهد انجامید.

از طرف دیگر تصور حقوق ایران بدون پرداختن به شرع (فقه امامیه) که به استناد اصل چهارم قانون اساسی بر عموم و اطلاق تمامی قوانین و مقررات کشور حاکم است، امری بیهوده است؛ علی‌الخصوص با این فرض که بدانیم برخی از حقوقدانان شهیر ما، این قسم بطلان را با قواعد فقه امامیه و حقوق ایران ناسازگار می‌دانند.

در زمینه مبانی بطلان نسبی و موارد آن در حقوق ایران و هم‌فرانسه اختلاف فراوان است (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۹۵ تا ۱۰۶ و ۴۴ تا ۴۶).

در دکتترین و رویه قضایی فرانسه در کنار بطلان مطلق و نسبی مباحثی در خصوص قرارداد غیر موجود نیز مطرح گردیده و بدان وسیله ضمانت‌های اجرای سه‌گانه (عدم پیدایش، بطلان مطلق و بطلان نسبی) برای فقدان یا نقص شرایط اساسی قرارداد، مورد نظر قرار گرفته است؛ هر چند بنا به عللی نظریه عدم پیدایش عقد چندان مورد گرایش حقوقدانان جدید فرانسه قرار نگرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۹۷ و ۲۹۸؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۷۴ و ۷۵؛ کاربونیر، ۱۹۸۸، ۴۸).^۱

یکی از اساتید در مقام تعریف بطلان نسبی^۲، فرموده‌اند: «مقصود وضعیت عقدی است که فقط نسبت به یک طرف عقد فاقد اعتبار است. سرنوشت چنین عقدی در دست یک طرف عقد قرار دارد و فقط او می‌تواند اعلام بطلان آن را از دادگاه درخواست کند که در این صورت عقد از ابتدا معدوم می‌شود، همچنین او می‌تواند عقد را به حال خود واگذارد تا آثار قانونی آن جریان پیدا کند؛ اما طرف دیگر عقد نمی‌تواند عقد مزبور را ابطال کند. باید اضافه کنیم که به نظر برخی از نویسندگان (لاموراندر، ۱۹۶۶، ۴۰۰)^۳ دعوی بطلان نسبی باید در اولین فرصت عرفی اقامه شود؛ در غیر اینصورت مفروض این است که از اقامه دعوی

1. Carbonnier, 1988

2. Nullité Relative

3. La Morandière, 1966

بطلان صرفنظر شده است؛ در حالیکه برخی دیگر حق رد عقد باطل نسبی را تا حصول مرور زمان ده ساله (فعالاً پنج ساله^۱)، باقی می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۱، ۵۸).

در حقوق ایران برخی گفته‌اند در قانون مدنی ما اصولاً بطلان در بیش از یک قسم فرض وجودی ندارد که در مقابل عدم نفوذ قرار گرفته است؛ ولی در حقوق اروپایی بطلان به معنای اعم را منصرف به بطلان مطلق یا ذاتی دانسته‌اند و در برابر بطلان مطلق، بطلان نسبی یا اضافی را تعبیر کرده‌اند (کیانوری، بی‌تا، ۲۰). یکی از حقوقدانان نیز ضمن انکار کامل حکم بطلان نسبی در حقوق مدنی ایران، حتی موادی از قانون تجارت را که برخی از حقوقدانان از مصادیق بطلان نسبی در حقوق ایران دانسته‌اند، با استدلال رد نموده و تعدادی از آنها را خلط بین مباحث بطلان نسبی و غیر قابل استناد بودن عقد معرفی نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۱، ۷۱ و ۷۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۴۹۶).

برخی نیز معتقد گردیده‌اند که در این مورد بهتر است از واژه قابل ابطال استفاده نمود و این قسم بطلان (نسبی) را مغایر شرع دانسته‌اند، چرا که مستلزم تغییر وضعیت عقد صحیح به باطل است (طالب احمدی، ۱۳۸۳، ۱۴۷؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۴۴). سؤال این است که آیا تغییر نام اصطلاح بطلان نسبی به قابلیت ابطال، تأثیری بر شرایط، احکام و آثار آن دارد؟ طبیعتاً پاسخ منفی است؛ می‌دانیم در حقوق فرانسه نیز گاه از بطلان نسبی به قابلیت ابطال^۳ تعبیر شده (لوسانی، ۱۳۴۳، ۶۴) و آن را بطلان اضافی و گاه بطلان قضائی نیز نامیده‌اند (کیانوری، بی‌تا، ۲۰)، فلذا تغییر عنوان بطلان نسبی به قابلیت ابطال، تغییری در ماهیت، شرایط، احکام و آثار آن نمی‌دهد. اینکه بتوان بدون خلط بین مفاهیم بطلان نسبی و قابلیت ابطال، مفهوم اخیر را ضمانت اجرایی مستقل از بطلان نسبی محسوب نمود، مستلزم تحقیق جداگانه است.

دکتر ناصر کاتوزیان (ره) معتقد گردیده‌اند که در حقوق مدنی ما بطلان عقد، مطلق است و به دشواری می‌توان تصور موردی را کرد که عقد بین دو طرف نافذ و در مقابل بیگانگان باطل باشد و یا برعکس بین دو طرف باطل و نسبت به اشخاص ثالث معتبر باشد؛ با وجود این گاه به مواردی برخورد می‌شود که عقد نافذ در بین دو طرف در برابر طلبکاران قابل استناد نیست، زیرا قانونگذار می‌خواهد از تقلب بدهکار در مقابل طلبکاران جلوگیری کند. سپس استاد به ذکر مواد ۴۰، ۱۲۹، ۱۳۰ و ۲۷۰ ل.ا.ق.ت ۱۳۴۷

۱. تا قبل از اصلاحات ۳ ژانویه ۱۹۶۸ مرور زمان بطلان ده سال بوده، که به پنج سال تقلیل یافت و به موجب قانون ۱۷ ژوئن ۲۰۰۸ مرور زمان پنج ساله که مختص بطلان نسبی بود به بطلان مطلق نیز تسری پیدا کرده است (مواد ۱۳۰۴ و ۲۲۲۴ اصلاحی ق.م. فرانسه)
 ۲. نامبرده رساله دکتری خویش را در سال ۱۳۴۵ با همین موضوع دفاع نموده‌اند، ولی با این وجود، کتاب، فاقد تاریخ نشر است.

و در ادامه مواد ۱۰۰ و ۱۰۵ از قانون تجارت ۱۳۱۱ پرداخته و در مورد ماده‌ی ۴۰ مذکور تحلیلی ارائه نموده‌اند، اما ضمانت اجرای مذکور در ماده ۱۳۰ مارالذکر را نوعی بطلان نسبی دانسته و همچنین در تفسیر ماده ۲۷۰ فوق به عبارت «... لیکن مؤسسين و مديران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی-توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند»، اشاره نموده‌اند و ماده ۱۰۵ قانون تجارت را از مصادیق عدم قابلیت استناد دانسته‌اند، ولی در نهایت چنین نتیجه گرفته‌اند که «از اینگونه مثال‌ها چنین بر می‌آید که مفهوم بطلان نسبی دست کم در حقوق تجارت نمونه‌های فراوان دارد، چندان که نمی‌توان از این اصطلاح و آثار آن در حقوق ما با بی‌اعتنایی گذشت، با این وجود باید دانست که نسبی بودن بطلان جنبه استثنایی دارد و نمی‌توان با قیاس به نمونه‌های معدود قانونی، ادعا کرد که در هر جا بطلان به "نظم عمومی" ارتباط دارد، مطلق است و در مواردی که برای "حمایت از اشخاص" مقرر شده است نسبی و تنها بوسیله اشخاص حمایت شده قابل طرح و استناد است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۰۷). خلط بین مفهوم بطلان نسبی و غیر قابل استناد بودن از نظریه استاد کاملاً مبرهن است؛ این کلام ایشان بسیاری از نویسندگان را به خطا افکنده است، تا جائی که دو مفهوم بطلان نسبی و عدم قابلیت استناد را در حقوق ایران یکسان دانسته‌اند (رئوفی فرد، ۱۳۸۶، ۶۵).

در مقابل رویکردهای حداقلی و حد وسط، عده‌ای نیز با گشاده‌دستی با موضوع برخورد نموده و مصادیق فراوانی برای بطلان نسبی در حقوق ایران، اعم از قانون تجارت، مدنی و سایر قوانین برشمرده‌اند (نوبین، ۱۳۹۴، ۸۴ تا ۱۱۲)؛ ایشان از جمله در قانون مدنی ایران مواد ۵۷، ۶۵، ۱۹۴، ۱۹۹، ۲۱۸، ۲۲۳، ۲۴۷، ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۹۱، ۴۰۱، ۴۱۰، ۴۱۲، ۴۱۶، ۴۲۲، ۴۴۱، ۴۴۸ و ۸۱۶ را از مصادیق بطلان نسبی دانسته‌اند! در حقوق تجارت ایران، مواد ۴۰، ۱۱۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱ و ۲۷۰ از لایحه اصلاحی قانون تجارت و مواد ۱۰۰، ۱۰۵، ۴۲۳، ۴۲۴ و ۴۲۵ از قانون تجارت را از موارد بطلان نسبی در حقوق ایران تلقی و البته خاطر نشان نموده‌اند که استقراء ایشان کامل نبوده و احتمال دارد موارد دیگری نیز در قوانین مختلف وجود داشته باشند!

از موارد پیش گفته، عدم توافق بر وجود و موارد بطلان نسبی در حقوق ایران هویدا می‌گردد، لذا در این مقال باید ضمن بررسی موارد بطلان نسبی در حقوق فرانسه و ایران در صدد تعیین مصادیق بطلان نسبی برآئیم، آنگاه با مقارنه مراتب در فقه، امکان قبول این ضمانت اجرا را از نظر فقه امامیه محل بررسی قرار دهیم.

۲- موارد بطلان نسبی در حقوق فرانسه

موارد بطلان نسبی در حقوق فرانسه بطور خلاصه شامل: ۱- عیوب رضا^۱ مشتمل بر اشتباه، اکراه و تدلیس؛ ۲- برخی از موارد فقدان اهلیت تمتع؛ ۳- فقدان اهلیت استیفاء؛ ۴- معامله غبنی؛ ۵- معامله نسبت به مال غیر و ۶- موارد دیگر بطلان نسبی می‌باشد (عباسیان افرآپلی، ۱۳۸۹، ۱۸؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۶۱ تا ۶۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۸۵ و ۳۸۶؛ قبولی در افشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۸۶ تا ۹۵ و ۱۰۳ تا ۱۰۸؛ طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۵۹؛ رئوفی‌فرد، ۱۳۸۶، ۵۲ تا ۶۷).

۲-۱- عیوب رضاء

مطابق ماده ۱۱۰۹ ق. م فرانسه اگر رضا ناشی از اشتباه، اکراه یا تدلیس باشد فاقد اعتبار است و بر طبق ماده ۱۱۱۷^۳ همان قانون قرارداد مبتنی بر اشتباه، اکراه یا تدلیس امر حقوقی باطل (مطلق) نیست؛ چنین قراردادی صرفاً به اشتباه‌کننده، حق می‌دهد درخواست بطلان یا فسخ قرارداد را به نحوی و در مواردی که در بخش هفتم مبحث پنجم فصل حاضر تشریح شده بنماید. فلذا در بحث عیوب رضا در حقوق فرانسه سه مورد اشتباه، اکراه و تدلیس مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲-۱-۱- اشتباه

۲-۱-۱-۱- اشتباه در حقوق فرانسه

اشتباه در حقوق فرانسه به اشتباه مانع تراضی، اشتباه عیب رضا و اشتباه بی اثر، تقسیم می‌شود که اشتباه عیب رضا، موجب بطلان نسبی قرارداد می‌گردد. اشتباه مانع تراضی نیز موجب بطلان مطلق است. مطابق ماده ۱۱۱۰ ق. م فرانسه اشتباه صرفاً وقتی موجب بطلان معامله است که مربوط به ماهیت خود چیزی که موضوع معامله است، باشد. اشتباه وقتی صرفاً مربوط به شخصی باشد که معامل قصد بستن

1 . Vice de consentement

2 . Article . 1109 : Il n'y a point de consentement valable , sile consentement n'a été donné que

3 . par erreur , ou s' il a été extorqué par violence ou surpris par dol . Article 1117 civil code : La convention contractée erreur , violence ou dol , n'est point nulle de plein droit , elle donne seulement lieu a une action en nullité ou en rescision , dans les cas et de la manière expliqués a la section VII du chapitre V du prèsent titre :

قرارداد با او را داشته، موجب بطلان نیست، مگر اینکه توجه به چنین شخصی، علت اصلی عقد باشد^۱. عبارت ماهیت چیزی که خود موضوع معامله^۲ است، در دکترین و رویه قضائی فرانسه محل مناقشه بوده و سه نظریه نوعی^۳، شخصی^۴ و مختلط، در این مورد، در حقوق فرانسه مطرح گردیده است (صفائی، ۱۳۴۹، ۸۸؛ ۱۳۸۶، ۳۰۴).

به موجب نظریه نوعی، منظور از خود موضوع معامله، ماده‌ای است که موضوع از آن ساخته شده است^۵.

به موجب نظریه شخصی که توسط پوتیه مطرح گردیده است، منظور از خود موضوع قرارداد، وصف یا اوصاف اساسی مورد نظر متعاقدين^۶ است.

به موجب نظریه مختلط منظور از خود موضوع قرارداد صرفاً جنس موضوع قرارداد نبوده و شامل اوصاف اساسی نیز می باشد، لیکن معیار تشخیص اوصاف اساسی عرف است. این نظریه توسط برخی از حقوقدانان فرانسوی مطرح شده است (صفائی، ۱۳۴۹، ۹۵؛ ۱۳۸۶، ۳۰۸)، اما رویه قضائی فرانسه از نظریه شخصی پیروی می کند (فلور، ۲۰۱۶، ۲۴۳).

۲-۱-۱-۲- اشتباه در حقوق ایران

مطابق ماده‌ی ۲۰۰ ق. م ایران، اشتباه وقتی موجب عدم نفوذ معامله است که مربوط به خود موضوع معامله باشد. در این مورد نظریاتی به شرح ذیل ارائه گردیده است:

نظریه اول (اشتباه در هویت موضوع معامله): زمانی اتفاق می افتد که یکی از طرفین چیزی را اراده کند و طرف مقابل چیز دیگری را. این گونه از اشتباه موجب بطلان معامله است، زیرا مانع حصول توافق می‌گردد (مواد ۱۸۳، ۱۹۴ و ۳۳۹ ق. م ایران. همانگونه که ملاحظه گردید در حقوق فرانسه نیز این اشتباه

1 . Article 1110 civil code : L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu , elle tombe sur la substance meme de la chose qui en est l'objet ; Elle n'est point une cause de nullité , lorsqu , elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter , a moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention .

2 . Substance meme de la chose

3 . Théori objective

4 . Théori subjective

5 . Erreur in substantio

6 . Qualité substantielle

مانع تراضی است و موجب بطلان مطلق عقد می‌شود. به استناد این نوع تفسیر از ماده ۲۰۰ ق.م.می‌توان گفت منظور از عدم نفوذ در ماده ۲۰۰ ق.م، بطلان است. یعنی غیر نافذ بودن به معنای الزام‌آور نبودن عقد بر اثر فقدان بعضی شرایط یا تمام‌نبودن آن است (صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۲). مواد ۲۱۲، ۲۱۳ و ۲۱۴ ق.م نیز قرینه بر صحت این مدعا است. در مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ از ق.م از عدم نفوذ، معنای اخص آن یعنی بطلان مطلق، مد نظر می‌باشد. اشکال این تفسیر در عدم توجه به اوصاف اساسی موضوع معامله است که با تفسیر ارائه‌شده از ماده ۱۱۱۰ ق.م. فرانسه نیز سازگار نمی‌باشد.

نظریه دوم (پذیرش نظریه شخصی): این گروه گفته‌اند اشتباه در وصفی که در نظر طرفین معامله، اصلی و اساسی بوده، اراده را معلول می‌کند و در صحت معامله مؤثر است و عدم نفوذ مصطلح در حقوق ایران، ضمانت اجرای این معامله است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ۵۵۶ به بعد؛ کاتوریان، ۱۳۸۸، ۱، ۲۷۸)؛ چرا که اشتباه در سوبستانس مذکور در ماده‌ی ۱۱۱۰ ق.م. فرانسه موجب بطلان نسبی است که مفهومی نزدیک به عدم نفوذ در ایران است، لذا به علت مزایای عملی آن بهتر است سرنوشت عقد در دست کسی قرار گیرد که در اشتباه بوده است (صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۳ و ۱۰۴).

اشکال این نظریه، تقابل آن با فقه و مواد ۲۳۵ و ۴۱۰ ق.م است که تخلف از وصف (اوصافی که مورد نظر طرفین بوده یا بنای عقلا بر آنها باشد) را سبب خیار می‌داند و نه عدم نفوذ و البته نه بطلان؛ مثلاً خرید یک تخته قالی به تصور اینکه بافت کاشان است اما پس از معامله معلوم شود، بافت تبریز است؛ در صورتیکه وصف کاشانی صریحاً یا ضمناً در معامله شرط شده یا قید عقد باشد؛ معامله قابل فسخ است، نه باطل و نه غیرنافذ (صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۴).

نظریه سوم (نظریه مختلط): ماده ۲۰۰ ق.م ناظر به صورت عرفیه است؛ خصوصیات که عرفاً موجب تمیز موضوع معامله از اشیاء دیگر می‌گردد. مثل خرید کفش مردانه به جای زنانه و یا باغ به جای زمین، قاشق و چنگال نقره نما به جای نقره و مال جدید به جای عتیقه (وصف جوهری، وصف ذاتی و یا اساسی) که از مصادیق اشتباه در صورت عرفیه موضوع است. در این مورد مال، معین است، ولی یکی از طرفین یا هر دو، در صورت عرفیه اشتباه کرده‌اند، نه اینکه موضوع ایجاب و قبول یکی نباشد که در این صورت به علت عدم توافق، معامله باطل است.

بعضی فقهای امامیه گفته‌اند که این مورد مصداق بارز تخلف عقد از قصد است و باعث بطلان مطلق است (به نقل از میرزای نائینی)، پس در اینجا نیز عدم نفوذ به معنی بطلان است، اما اگر اشتباه در اوصاف

فرعی باشد، مثل مکان بافت فرش یا رنگ شیء فروخته شده، باعث خیار فسخ است (تفکیک بین اوصاف اساسی و اوصاف فرعی)؛ البته صفت باید شرط یا قید عقد باشد (میرزای نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۱۱۴؛ شیخ انصاری، ۱۳۷۴، ۱، ۱۰۱؛ حاج ملاهاشم خراسانی، ۱۳۴۹، ۶؛ اصفهانی، ۱۳۶۲، ۲، ۳)؛ اگر اشتباه در صفت فرعی باشد در اینصورت انتفاء خصوصیت مورد نظر باعث اختلال در مبادله مالین نمی شود، بلکه موجب انتفاء التزام می شود (در مقابل انتفاء اصل مبادله (ماده ۷۶۲ ق. م. پ.س منظور ماده ۲۰۰ ق. م. اشتباه در صورت عرفیه مال است و نه اوصاف فرعی). این موارد اگر بطور صریح یا ضمنی در قرارداد ذکر شده باشد موجب خیار هستند؛ نتیجه این نحوه تفسیر هماهنگی بین مقررات مختلف قانون مدنی است (مواد ۲۰۰، ۳۵۳ و ۷۶۲).

نظریه منتخب آقای دکتر صفائی: نظریه اخیر با نظریه مختلط مورد نظر سه تن از حقوقدانان فرانسوی یعنی ابری و رو و گدمه^۱ در مورد ماده‌ی ۱۱۱۰ ق. م. فرانسه قابل انطباق است. به نظر ایشان منظور از سوبستانس فقط عنصر مادی موضوع نیست، بلکه علاوه بر آن خصوصیتی است که اجتماع آنها، طبیعت خاص موضوع را در نظر عرف تشکیل می‌دهد. گدمه نیز اوصافی را اساسی می‌دانست که نوع و طبقه تجارتهی موضوع را بر حسب عرف، تعیین می‌نمود. پس خصوصیات مورد نظر گدمه، ابری و رو، همان تعبیر میرزای نائینی از صورت عرفیه یا نوعیه موضوع است (صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۶ و ۱۰۷). به نظر استاد نهایتاً تنها تفاوت ماده ۱۱۱۰ ق. م. فرانسه با ماده ۲۰۰ ق. م. ایران در ضمانت اجرا است که در ایران، بطلان مطلق و در حقوق فرانسه بطلان نسبی است که علت آن تخلف عقد از قصد است؛ پس باید موجب بطلان مطلق باشد (صفائی، ۱۳۴۹، ۸۴ تا ۱۱۰).

اشتباه در شخص طرف دارای اقسامی است که می‌تواند ناظر بر هویت فیزیکی، وضع مدنی^۲ یا اوصاف اساسی طرف قرارداد باشد که در حقوق فرانسه جملگی این موارد از ضمانت اجرای بطلان نسبی برخوردار هستند (صفائی، ۱۳۴۹، ۸۹ و ۹۰). سابق بر اصلاحات در سال ۱۹۷۵ در ماده ۱۸۰ ق. م. فرانسه، اشتباه در اوصاف اساسی زوجین با ضمانت اجرای بطلان نسبی روبرو نبود ولی در این سال اصلاحاتی در ماده مذکور رخ داد که امکان تقاضای ابطال عقد نکاح به مناسبت اشتباه در اوصاف اساسی زوجین بوجود آمد. به موجب این ماده در هنگامی که اشتباه در شخص طرف یا اوصاف اساسی او بوجود آید، طرف

1 . Aubry , Rau et Gaudemet

2 . état civil

قرارداد ازدواج (زوج مشتبه)، می‌تواند بطلان ازدواج را درخواست نماید.

در حقوق ایران ظاهراً ماده ۲۰۱ از ق.م. ایران از قسمت دوم ماده ۱۱۱۰ ق.م فرانسه اخذ شده است. اما سؤال این است که در حقوق ایران، ضمانت اجرای اشتباه در شخص طرف چیست؟ در حقوق فرانسه بطلان نسبی است؛ ولی در حقوق ایران باید بطلان مطلق یا عدم نفوذ باشد، اعم از اینکه مربوط به هویت جسمی باشد یا هویت مدنی، یا اوصاف اساسی شخص (صفائی، ۱۳۴۹، ۹۹). اگر عدم نفوذ را اختیار کنیم با قواعدی که در خيارات آمده هماهنگ نیست و در عین حال اختیار ضمانت اجرای عدم نفوذ در حقوق ما با قواعد دیگر از جمله قواعد فقه امامیه نیز سازگار نیست. اشتباه در وصف اعم از اینکه در هویت مدنی باشد یا نباشد در صورتیکه آن وصف در معامله شرط شده و یا قید معامله باشد و یا بنای متعاملین بر آن باشد، موجب خیار فسخ است و معامله را باطل یا غیرنافذ نمی‌کند.

اشتباه در هویت جسمی در حقوق فرانسه، به گفته برخی علما جنبه نظری صرف دارد و مصداقی از آن دیده نشده است، ولی در ایران گاه اتفاق می‌افتد. این اشتباه در حقوق ایران باعث بطلان عقد است؛ چرا که مصداق تخلف عقد از قصد و مانع توافق است و همچنین در این دسته از عقود صرفاً کسی که مخاطب ایجاب است حق دارد قبولی دهد که چنین نشده است، لذا چنین عقدی در حقوق ایران باطل مطلق است، در فقه نیز چنین بوده و ماده ۷۶۲ ق.م ایران هم قرینه بر آن است.

مطابق نظری دیگر ماده‌ی ۲۰۱ از ق.م عدم نفوذ را می‌رساند؛ البته طرفداران این نظر معین ننموده‌اند که منظورشان از اشتباه چه بوده، آیا اشتباه در هویت جسمی طرف ملاک آنها بوده یا اشتباه در هویت مدنی و یا اوصاف اساسی طرف معامله؛ ظاهراً اشتباه در هویت جسمی ملاک ایشان بوده است. قبول این نظر خالی از اشکال نیست؛ چرا که اشتباه در هویت جسمی در عقودی که شخصیت طرف، علت عمده عقد است قصد را زایل می‌کند که ضمانت اجرای آن بطلان است و نه عدم نفوذ، به نظر می‌رسد که تعارضات نظریات از این دست ناشی از نظریه عجیب تفکیک قصد از رضا در حقوق ایران و فقه است که البته سابقه طولانی نیز ندارد.

اشتباه در اوصاف اساسی شخص اگر وارد قلمرو قرارداد شده باشد، اثر دارد، والا اثر ندارد (مواد ۲۳۰، ۴۱۰ و ۱۱۲۸؛ صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۴). ممکن است وصف شخص صریحاً در عقد ذکر شود، یا اینکه در قرارداد شرط شده باشد و یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.

اشتباه در وصف اساسی اغلب ناشی از تدلیس است. برخی از فقها گفته‌اند که تدلیس در مورد اوصاف شخص عبارت است از اینکه یکی از طرفین یا ولی او به دنبال استعلام و یا بدون استعلام از سلامت شخص از فقدان نواقص یا وجود صفتی از صفات کمال او خبر دهد و بر اساس آن عقد جاری گردد و پس از عقد خلاف آن کشف شود؛ البته اشتباه در وصف اساسی صرفاً ناشی از تدلیس نیست و ممکن است بدون تدلیس رخ دهد و آن زمانی است که در ذکر صفت کمال (ناموجود) و عدم ذکر صفت نقص (موجود)، سوءنیت وجود نداشته باشد (اعم از عدم آگاهی و غیر آن) (صفائی، ۱۳۴۹، ۱۰۶). به هر صورت ضمانت اجرای اشتباه در وصف اساسی شخص طرف اعم از اینکه ناشی از تدلیس باشد یا نباشد، تنها خیار فسخ است.

نتیجه اینکه در حقوق فرانسه اشتباه در شخص طرف موجب بطلان نسبی و در حقوق ایران حسب مورد بطلان مطلق (مطابق نظری عدم نفوذ) و در اشتباه در اوصاف اساسی شخص طرف، خیار فسخ است. (صفائی، ۱۳۴۹، ۸۴ تا ۱۱۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۲، ۷ تا ۳۲).

۲-۱-۲- اکراه^۱

در حقوق فرانسه در صورتی که اکراه اراده را از بین ببرد، معامله اکراهی با ضمانت اجرای بطلان مطلق روبرو می‌باشد؛ ولی در صورتی که تنها باعث عیب رضا باشد، ضمانت اجرا، بطلان نسبی خواهد بود (رتوفی فرد، ۱۳۸۶، ۵۸ تا ۶۰؛ ره‌پیک، ۱۳۷۵، ۹۷؛ قبولی در افشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۸۹). در حقوق ایران اگر اکراه به حد الجاء و فشار فیزیکی برسد، قصد را زائل نموده، باعث بطلان مطلق خواهد شد؛ در غیر اینصورت با عیب رضا روبرو هستیم که ضمانت اجرای آن عدم نفوذ است.

در فقه گروهی به بطلان معامله مکره اعتقاد دارند، با این بیان که مکره مثل انسان هازل (شوخی-کننده)، تنها به ظواهر الفاظ و عبارات توجه دارد و به معنای عقد بی‌توجه است (صاحب جواهر، ۲۲، ۱۳۶۸، ۲۶۶ و ۲۶۷). بدیهی است که در چنین فرضی عقد باید باطل باشد، زیرا عاقد قصد انشاء ندارد. اما این فرض برخلاف واقعیت و معارض با نصوص و ظاهر بسیاری از فتاوی است. البته همین گروه گفته‌اند، چنانچه مکره واقعا به معنای عقد توجه داشته باشد و قصد انشاء داشته باشد، رضای او متعاقباً می‌تواند معامله را تصحیح کند (صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ۲۲، ۲۶۷ تا ۲۶۹).

در فقه اهل سنت بطلان کلی عقد اکراهی به شافعیه و حنابله نسبت داده شده است (محلّی، ۴۱۷، ۲، ۹۲؛ مرداوی، ۱۴۰۶، ۷، ۴۴۱ و ۴۴۴؛ دردیر، بی تا، ۲، ۵۴۸؛ صاحب جواهر، ۱۳۶۸، ۲۲؛ الموسوعه، ۱۴۱۷، ۱۰۴). در حقوق کامن لا نیز برخی معامله اکراهی را از نظر استدلال و جنبه نظری، باطل دانسته‌اند. در ایقاعات نیز به مثابه عقود فقدان رضا با وجود قصد، موجب عدم نفوذ است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۱، ۶۵).

در حقوق مدنی فرانسه، مقررات اکراه در مواد ۱۱۱۱ لغایت ۱۱۱۵ ق.م. فرانسه مقرر گردیده است. البته در خصوص اکراه در نکاح به موجب ماده ۱۸۰ قانون مدنی فرانسه، مصوب چهارم آوریل ۲۰۰۶، قاعده خاصی مقرر گردیده است.

اگر اکراه به درجه‌ای باشد که رضا (اراده) را از بین ببرد، باعث بطلان مطلق است ولی در صورتیکه صرفاً رضایت آزادانه مکره را مخدوش نماید، عیب رضا محسوب و باعث بطلان نسبی است (کورنو، ۱۹۹۲، ۸۴۵).^۱ در ماده‌ی ۲۰۲ ق.م. ایران ضمانت اجرای اکراه، عدم نفوذ مقرر گردیده است.^۲

مطابق ماده ۱۱۱۱ ق. م. ف: «اکراه نسبت به کسی که تعهدی را پذیرفته، موجب بطلان است، هرچند بوسیله شخص ثالثی غیر از کسی که تعهد به نفع او صورت گرفته است، اعمال شده باشد»^۳ و مطابق ماده ۱۱۱۲ از همان قانون: «هر گاه ماهیت عملی مؤثر بر شخص متعارف باشد و هر گاه جان یا مال چنین شخصی را در معرض صدمه قابل توجه و محتمل قرار دهد و تهدید کند، اکراه محقق است؛ در این خصوص سن، جنسیت و وضعیت شخص باید مد نظر گرفته شود»^۴.

1 . Cornu, 1992

استاد مهدی شهیدی (ره) در کتاب اصول قراردادها در صفحات ۶۱ و ۶۲ ضمانت اجرای بطلان نسبی را در موارد اکراه در حقوق فرانسه قبول نمی‌کند، چرا که اکراه را در هر صورت باعث از بین رفتن رضا می‌داند و نه عیب رضا و ضمانت اجرای اکراه را بطلان مطلق می‌داند.

۲ . ماده ۲۰۲ ق. م. ایران: اکراه به اعمالی حاصل می‌شود که مؤثر در هر شخص با شعوری بوده و او را نسبت به جان یا مال یا آبروی خود تهدید کند به نحوی که عادتاً قابل تحمل نباشد. در مورد اعمال اکراه آمیز، سن و شخصیت و اخلاق و مرد یا زن بودن شخص باید در نظر گرفته شود.

3 . Article civ 1111 : A La violence exercée contre celui qui a contracté l' obligation est une cause de nullité , encore qu' elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit du quel la convention été faite .

4 . Article civ 1112: Il y a violence lorsqu' elle est de nature à fair impression sur une personne raisonnable , et qu'elle peut lui inspirer la crainted'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent ;

On a égard en cette matière , a l'age , au sexe et a la condition des personnes .

۲-۱-۳- تدلیس^۱

مطابق ماده ۱۱۱۶ ق.م. فرانسه^۲ تدلیس وقتی موجب بطلان عقد است که اعمال و نیرنگ‌های یکی از طرفین چنان باشد که طرف دیگر قطعاً بدون وقوع چنین اعمالی قرارداد نمی بست. ضمانت اجرای تدلیس در ماده‌ی ۱۱۱۷ ق.م. فرانسه حق تقاضای بطلان برای مدلس (تدلیس شونده) است.^۳

تدلیس عبارت است از اینکه یکی از طرفین قرارداد با استفاده از عملیات متقلبانه، طرف مقابل را متمایل به انعقاد قرارداد نماید به نحوی که اگر عملیات متقلبانه موجود نبود، طرف مقابل حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌گردید. به تعبیر ژرار کورنو، تدلیس در عرصه انعقاد قرارداد، هرگونه فریب‌کاری است که یکی از طرفین قرارداد از آن طریق موجب پیدایش اشتباه برای طرف دیگر قرارداد می‌گردد، به گونه‌ای که اشتباه مزبور برای طرف دیگر نقش تعیین‌کننده در انعقاد قرارداد دارد.^۴ البته اثبات وقوع تدلیس بر عهده مدعی آن است و ضمانت اجرای آن نیز بطلان نسبی است.

بنا به مستنبط از ماده ۱۱۱۶ ق.م. فرانسه، تدلیس باید چنان باشد که اگر واقع نمی‌شد طرف تن به معامله نمی‌داد به عبارت دیگر تدلیس باید در اراده مدلس (فریب‌خورده)، تأثیر قطعی بگذارد و انگیزه اصلی او در بستن عقد گردد. اگر تدلیس به اندازه‌ای باشد که رضای متعامل را معیوب کند، "تدلیس اصلی" است، ولی اگر تدلیس علت اصلی عقد نباشد، بلکه مربوط به شرایط فرعی و ثانوی عقد باشد موجب "تدلیس فرعی" است. در این صورت فریب‌خورده، صرفاً حق مطالبه تفاوت قیمت ناشی از تدلیس را از مدلس دارد و نه حق ابطال معامله را.

تشخیص اهمیت تأثیر تدلیس در فریب‌خورده، جنبه ماهوی داشته و با دادگاه است؛ ولی ضابطه شخصی است. در حقوق ایران ظاهراً تدلیس با هر درجه‌ای از اهمیت، می‌تواند مستمسک فسخ قرار گیرد،

1 . Dol

2 . Article civ 1116 : Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres partiqu des par l'une des parties sont telles , qu'il est évident que , sans ces manoeuvres l'autre partie n'aurait pas contracté. ; Il ne se présume pas , et droit etre prové .

3 . Article civ 1117 : La convention contractée par erreur , violence ou dol , n'est point nulle de plain droit , elle donne seulement lieu a une action en nullité ou en rescission m dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre .

۴ . قبولی در افشان و محسنی ، نظریه عمومی بطلان در قراردادها ، پیشین ، ص ۸۹ به نقل از Cornu , Gerard , Vocabulaire juridique ; Paris , Presses universitaires de Frans , 3^{ed} ., 1992 , pp 282 et 283

منعقد کرده‌اند، استناد کنند (قبولی در افشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۹۰ و ۹۱)؛ که این مورد خود مثبت، ضمانت اجرای بطلان نسبی است.

۲-۳- اهلیت در فقه امامیه

در فقه امامیه عناوینی همچون شریط، حجر، کمال و نقص مورد بررسی قرار می‌گیرد و واژه اهلیت در حقوق عرفی مطرح می‌گردد (جواهری، ۱۳۸۸، ۱۳۰؛ احمد السنه‌وری، ۱۹۶۵، ۲۸۳ و ۲۸۵)؛ در عین حال در فقه می‌توان اهلیت را از سنخ صفات کمال و موجب شایستگی شخص برای داشتن حق و تکلیف معنا نمود. اسباب حجر در فقه امامیه حد اقل می‌تواند مشتمل بر صغر، سفه، افلاس، رقیت، مرض موت باشد (فاطمی، بی‌تا، ۴۰؛ ماوردی، ۱۴۱۴، ۶ ۳۴۲؛ داوریار و علیزاده، ۱۳۸۹، ۷۴)؛ از این میان رقیت از قبیل حقوق متروکه است و شاید ارتداد نیز بتواند در این فهرست قرار گیرد.

باری ضمانت اجرای معاملات محجورین در قانون مدنی به فقه نزدیک است. معاملات مجنون دائمی و صغیر غیرممیز باطل مطلق، معاملات معوض صغیر ممیز و سفیه غیر نافذ، معاملات مجنون ادواری در دوره افاهه صحیح و دوره جنون باطل و معاملات غیر معوض صغیر ممیز و سفیه صحیح می‌باشد (مواد ۱۲۱۰ لغایت ۱۲۱۴ قانون مدنی؛ عباسی داکانی، ۱۳۸۲، ۱۳ تا ۱۵؛ داوریار و علی‌زاده، ۱۳۸۹، ۶۱).

۲-۳- غبن^۲

به موجب ماده ۱۱۱۸ ق. م. فرانسه غبن صرفاً موجب عدم نفوذ (برخی) عقود معین یا در مورد اشخاص معینی به نحوی که در بخش مربوطه معین شده، خواهد بود (قبولی در افشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۹۱ تا ۹۳)^۳. بنابراین غبن صرفاً در برخی از روابط قراردادی معین و نسبت به بعضی از اشخاص معین، موجب بطلان نسبی قرارداد است؛ لذا پردازش غبن به عنوان مستمسک اعتراض به اعتبار عقد، در حقوق فرانسه، تحت نظریه عمومی نبوده و صرفاً محدود به موارد منصوص و پراکنده قانونی می‌گردد که با تدقیق در مراتب مشخص می‌شود که هر ضرری نمی‌تواند تحت لوای غبن، موجبات بطلان نسبی قرارداد را

1 . Article civ 1125 : L 18 Fév . 1938 ; L .n 68 _ 5 du 3 Janv , 1968 : Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de ceux avec qui elles ont contract

2 . La lésion

3 . Article civ 1118 :La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou a l'égard de certains perssones , ainsi qu'il sera expliqué en la meme section

گفته شده است که غبن ضرری مالی است که اجرای قرارداد آن را به یکی از طرفین تحمیل می‌کند.

فراهم نماید. از جمله مواردی که به موجب قانون، غبن از موجبات بطلان نسبی قرارداد به شمار آمده عبارتند از:

۱- قراردادهای غبنی که توسط محجورین منعقد می‌شود. این قراردادها، ولو در موارد غبن ساده، قابل ابطال هستند. بر اساس ماده ۱۳۰۵ ق. م. فرانسه در هر قراردادی، غبن ساده امکان ابطال قرارداد را به سود شخص صغیری که از او رفع حجر نگردیده، ایجاد می‌کند.^۱ همچنین بر اساس بند دوم از ماده ۴۳۵ ق.م. فرانسه مصوب سال ۲۰۰۷ «... اعمال حقوقی و تعهداتی که (صغیر) تحت حمایت قضائی در طول مدت حمایت، منعقد نموده و برعهده گرفته، می‌تواند به خاطر غبن ساده ابطال گردد»^۲.

۲- قرارداد فروش اموال غیر منقول که متضمن ضرری بیش از هفت دوازدهم باشد. به موجب ماده ۱۶۷۴ ق. م. فرانسه، چنانچه فروشنده بیش از هفت دوازدهم در قیمت یک مال غیرمنقول مغبون شده باشد، حق تقاضای ابطال بیع را دارد، ولو اینکه در قرارداد صریحاً از حق مزبور چشم‌پوشی کرده باشد، یا پرداخت مابه‌التفاوت به وی پیشنهاد شده باشد (قبولی در افشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۹۲).^۳

1 . Article civ 1305 : La simple Lésion done lieu a la rescision en faveur du mineur non émancipé , contre toutes sortes de conventions

صغیر یا سایر محجورین (کسانی که تحت رژیم قانونی قیمومت هستند)، ممکن است با افراد دیگر قرارداد منعقد نمایند . ماده ۱۱۲۳ ق . م . فرانسه اعلام می‌دارد : هر شخص می‌تواند قراردادی را منعقد نماید مگر اینکه، قانون عدم اهلیت او را اعلام نموده باشد . ماده ۱۱۲۴ از همین قانون می‌گوید ، اشخاص فاقد اهلیت عبارتند از(۱۸ فوریه ۱۹۳۸ و قانون شماره ۵-۶۸ مورخ ۳ ژانویه ۱۹۶۸)
۱- صغاری که حجر آنها رفع نشده ؛ یعنی صغیر غیر رشید (Les mineurs non émancipés)

۲- اشخاص کبیر تحت حمایت به مفهوم مقرر در ماده ۴۸۸ قانون حاضر.

Les majeurs protégés au sens de l' article 488 du présent code) .

ماده ۴۸۸ ق . م . فرانسه حاکی است که سن رشد در ۱۸ سالگی شروع می‌شود . در این سن هر شخصی قادر است که تمام معاملات را در زندگی مدنی خود انجام دهد . معهذاً افراد کبیری که قوای ذهنی آنان آسیب دیده است و به تنهایی نمی‌توانند منافع خود را تأمین نمایند ، در زمینه اقدام به معاملات مخصوص و یا در اقدامات مستمر و عادی خود ، تحت حمایت قانون قرار می‌گیرند . همچنین افراد کبیر در صورتیکه مبادرت به اسراف و ولخرجی نمایند و یا دچار عدم هوشیاری شده باشند و یا دچار تنبلی و بی‌کاری گردند به نحوی که در خطر فقر و نیاز قرار گیرند که ممکن است ایفای تعهدات خانوادگی خود را به خطر بیندازند ، تحت حمایت قانون قرار می‌گیرند .

2 . Article civ 435 Créé par La n°2007_ 308 du 5 mars 2007 Art 7 JORF 7 mars 2007 en vigueur le 1er janvier 2009 : ... Les actes qu'elle a passés et les engagements qu'elle a contractés pendant la durée de la mesure peuvent être rescindés pour si,ple lésion .

3 . Article civ 1674 : Si le vendeur a été blésé vde plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble , il a le droit de demander la rescision de la vente , quand meme il aurait expressément renoncé dans pole contrat a la faculté de demander cette rescision , et qu'il aurait déclare donner la plus_ value . لیکن .

هرچند جز در موارد مصرح ، غبن امکان ابطال قرارداد را فراهم نمی‌آورد ، لیکن . این امر به معنی نفی سایر ضمانت اجراها برای غبن نیست. گاه از تعدیل عوض به عنوان ضمانت اجرا یاد شده است. به عنوان نمونه در مورد قراردادهای واگذاری حقوق ادبی و هنری در فرضی که تعیین عوض به صورت مبلغی مقطوع صورت می‌گیرد ، چنین است . توضیح

۲-۴- معاملات فضولی

۲-۴-۱- معامله نسبت به مال غیر

امروزه تقریباً تردیدی وجود ندارد که در حقوق فرانسه، ضمانت اجرای معامله به مال غیر، بطلان نسبی است. دکترین حقوقی و هم‌رویه قضائی فرانسه واژه بطلان منصوص در ماده ۱۵۹۹ ق. م. فرانسه^۱ را به بطلان نسبی تعبیر می‌نمایند، البته به این معنا که اختیار ابطال معامله به مال غیر را مختص خریدار می‌دانند (و نه مالک).

اینکه اصولاً تعیین عوض در قرارداد های واگذاری حقوق ادبی و هنر، به صورت مشارکت در عواید صورت می‌پذیرد. ماده 4-131 L قانون مالکیت فکری فرانسه، اصل لزوم مشارکت پدید آورندگان در عواید بهره‌برداری از اثر خود را پیش‌بینی نموده است. بر اساس این ماده انتقال حقوق مادی اثر باید متضمن شرط مشارکت نسبی پدید آورنده در عواید حاصل از فروش یا بهره‌برداری باشد قانونگذار در مقام حمایت از پدید آورنده، تدابیر دیگری نیز اندیشیده است؛ از این میان، پیش‌بینی حق تعقیب برای پدید آورنده آثار هنری قابل ذکر است که با تدبیر اندیشیده شده در خصوص نحوه تعیین میزان عوض در قراردادهای بهره‌برداری از اثر، قابل مقایسه است.

با این همه در مواردی، تعیین مبلغ مقطوع، به جای مشارکت، توسط قانونگذار فرانسه تجویز گردیده است. استثنائات مزبور در مواد مختلف قانون مالکیت فکری تجویز شده است. ماده 4-131 L متضمن شش مورد استثناء است؛ ماده 6-132 L نیز در نه بند استثنای متعددی را مطرح نموده است (همان، ص ۹۳، پاورقی ۱). در چنین مواردی به موجب ماده 5-132 L قانون مالکیت فکری فرانسه، چنانچه بواسطه غبن یا عدم پیش‌بینی صحیح عواید حاصل از اثر، خسارتی بیش از هفت دوازدهم مبلغ مورد توافق به پدید آورنده وارد آید، وی می‌تواند اصلاح مبلغ را درخواست نماید. حکم این ماده ناظر به فرضی است که مبلغ قرارداد به صورت مقطوع تعیین شده باشد؛ حال آنکه در فرضی که مبلغ به صورت مشارکتی تعیین شده، استفاده از حق مزبور منتفی است.

همچنین در گذشته قبل از اصلاحات ۲۳ ژوئن ۲۰۰۶، ابطال تقسیم‌ترکه در اثر غبن در فرضی که سهم یکی از وارثان کمتر از یک چهارم سهم واقعی او در می‌آمد، بر اساس بند دو ماده ۸۸۷ ق. م. فرانسه مصوب ۱۸۰۳ پیش‌بینی شده بود، لیکن قانونگذار با اصلاحاتی که از تاریخ ۱ ژانویه ۲۰۰۷ لازم‌الاجرا گردیده است، ضمانت اجرای مزبور را حذف نموده است و به جای آن در ماده ۸۸۹ قانون مزبور در فرض مورد بررسی، از دعوی تکمیل سهم (L'action complement)، سخن رانده است.

Article civ 887 : Créé par Loi 1803_04_19 promulguée le 29 avril 1803 : Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol il peut aussi y avoir lieu à rescision lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

Article civ 889 : Modifié par Loi n° 2006_728 du juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007 : Lorsque l'un des copartageants établit avoir subi une lésion de plus du quart ; le complément de sa part lui est fourni, au choix du défendeur, soit en numéraire, soit en nature. Pour apprécier s'il y a une lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage. L'action en complément de part se prescrit par deux ans à compter du partage :

۱. ماده ۱۵۹۹ ق. م. فرانسه حاکمیت. فروش چیزی که متعلق به دیگری است باطل است، اما اگر خریدار به تعلق مبیع به دیگری نا آگاه باشد، منتهی به مطالبه خسارت می‌گردد. در دکترین ایران، جائی که این معامله را، در حقوق فرانسه، نسبت به مالک، باطل نسبی تلقی نموده‌اند، دچار اشتباه شده‌اند و عدم نفوذ معامله فضولی را در ایران (که نسبت به مالک است)، با حقوق فرانسه مقایسه نموده‌اند، غافل از اینکه در حقوق فرانسه، این معامله نسبت به مالک غیر قابل استناد است و صرفاً نسبت به خریدار باطل نسبی است.

۲-۴-۲- معامله برای غیر^۱

زمانی اتفاق می افتد که شخص فصول بدون داشتن سمت، اذن یا اختیار از جانب مالک، از جانب وی معامله می نماید. در حقوق ایران، ضمانت اجرای چنین معامله‌ای نیز، عدم نفوذ می‌باشد؛ جالب است که در حقوق فرانسه نیز ضمانت اجرای چنین معامله‌ای عدم نفوذ است، مانند حقوق ایران و مادامی‌که از ناحیه مالک تنفیذ نگردد، معامله اثری ندارد. نظر به مراتب، حداقل یک مورد ضمانت اجرای عدم نفوذ در حقوق فرانسه قابل تشخیص است که این مورد مثبت نیاز به همه اقسام ضمانت‌های اجرا در پیچ و تاب روابط قراردادی در تمامی کشورها است.

۲-۴-۳- حکم معامله فضولی در حقوق ایران

قانون مدنی ایران معامله فضولی را غیرنافذ دانسته است، با این حال در فقه شیعه، نظر سنتی بطلان معامله فضولی است و تنها فقهای متأخر، متمایل به عدم نفوذ شده‌اند.

الف) فقهای قائل به بطلان معامله فضولی گفته‌اند اقدام مالک به تنفیذ، ایجاب جدیدی است که باید توسط اصیل قبولی گفته شود، پس نظریه نقل را قبول کرده‌اند، چرا که عقد فضولی را باطل مطلق می‌دانند (طوسی، ۱۳۸۸، ۷۶؛ بحرانی، ۱۸، ۱۳۶۷، ۳۷۸).

ب) فقهای قائل به عدم نفوذ معامله فضولی معتقدند عقد فضولی صحیح است ولی معلق به تنفیذ مالک است (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۲۴؛ نائینی، ۱۳۳۱، ۲۱۱).

اما مشهور حقوقدانان ایران نیز قائل به عدم نفوذ هستند (امامی، ۱۳۷۸، ۳۰۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲، ۱۲۵ تا ۱۳۰).

قانون مدنی ایران در خصوص زمان انتقال مالکیت مال موضوع عقد فضولی، نظریه کشف حکمی را پذیرفته است. مطابق این نظریه، بر عقد فضولی از زمان تنفیذ مالک، اثر بار می‌شود و منافع مال موضوع عقد از زمان انعقاد عقد فضولی توسط فصول و اصیل، به متصرف مال تعلق می‌گیرد؛ در مقابل بایستی

توجه داشت که مطابق نظریه کشف حکمی، آثار دیگر معامله، از زمان تنفیذ مالک بار می‌گردد، به این ترتیب در بیع فضولی، مالکیت از زمان تنفیذ مالک منتقل می‌گردد نه از زمان انعقاد عقد^۱.

۳- موارد بطلان نسبی در حقوق ایران

با توجه به مطالبی که در فقره طرح بحث گفته آمد به نظر می‌رسد که مواد ۱۳۱ و ۲۷۰ از لایحه اصلاح قانون تجارت (۱۳۴۷)، مواد ۸۲، ۱۰۰ و ۴۲۴ از قانون تجارت (۱۳۱۱)، ماده ۱۷۹ از قانون دریائی ایران (۱۳۴۳)، ماده ۱۴۲ از قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶) می‌توانند از مصادیق بطلان نسبی در حقوق ایران باشند. بر خلاف نویسندگانی که در قانون مدنی ایران قائل به وجود موردی برای ضمانت اجرای بطلان نسبی نبوده‌اند، اینجانب ماده ۸۱۶ از این قانون را مصداقی برای بطلان نسبی در قانون مدنی ایران دانسته و نسبت به ماده ۵۰۰ از قانون مدنی نیز مضمون گشته‌ام؛ لاجرم به ترتیب به ارائه بحث می‌پردازیم.

۱. باید دانست، اگر چه در کار حاضر، در حد امکان، درصدد کشف تمامی موارد بطلان نسبی در حقوق فرانسه بودیم، ولی موارد بطلان نسبی نمی‌تواند محدود در همین موارد باشد و حقوق باید در مورد مسائل مستحدثه و جدید، لاجرم احکام وضعی معینی را مد نظر داشته باشد؛ در این زمینه قانون و مهم تر از آن دکترین و رویه قضائی فرانسه نقش پر رنگ تری ایفا می‌کنند؛ فلذا با ارائه این اثر نباید کار را تمام شده دانست، بلکه این اثر تنها شروع کار است، در این فقره پایانی نمونه ای دیگر از حکم وضعی بطلان نسبی در حقوق فرانسه، تقدیم می‌گردد.

به موجب مقررات عمومی موضوع ماده ۱۱۳۰ ق. م. فرانسه، اشیای آینده به شرطی که مطابق ماده ۱۱۲۹ ق. م. فرانسه، قابل تعیین باشد، می‌تواند موضوع قرارداد واقع شود، لیکن در خصوص آثار ادبی و هنری که هنوز آفریده نشده‌اند، ماده ۳۳ قانون ۱۱ مارس ۱۹۵۷ و به تبع آن ماده L131-1 قانون مالکیت فکری فرانسه مقرر می‌دارد که انتقال کلی آثار آتی باطل است (Article L131_1 : La cession globale des oeuvres futures est nulle...). حقوقدانان فرانسوی علت ممنوعیت مزبور را در این می‌دانند که انتقال کلی آثار آینده برای پدید آورنده و بویژه پدید آورندگان جوان خطرناک است (Fédéric Polaud, Dulian, op. cit., n°968, 591, pp 590, 2005)، زیرا بنا بر فرض، تا قبل از آفرینش اثر، امکان ارزیابی بهای اثر، ویژگی‌های آن، سنجش اهمیت و اشکال بهره برداری از آن، وجود ندارد و پدید آورنده با این خطر روبرو است که حقوق خود را با شرایطی نازل منتقل نماید. به اعتقاد ایشان قاعده مقرر در ماده L131-1، قاعده ای امری بوده که هیچ قرارداد فردی یا جمعی، نمی‌تواند آن را منتفی نماید. بنابراین قرارداد انتقال کلی آثار آتی به دلیل مغایرت با نظم عمومی باطل بوده و بطلان آن از نوع نسبی است، از اینرو فقط پدید آورنده حق استناد به آن را دارد (قبولی درافشان و محسنی، پیشین، صص ۹۴ و ۹۵). البته اشاره به این نکته نیز خالی از فایده نیست که به رغم ممنوعیت انتقال کلی آثار آینده، به موجب ماده L132-18 قانون مالکیت فکری فرانسه، قرارداد عمومی عرضه، می‌تواند ناظر به آثار آینده نیز باشد؛ همچنین بر اساس ماده L132-4 قانون مزبور شرطی که به موجب آن پدید آورنده نسبت به نشر آثار آینده خود، تعهد به پذیرش حق تقدم برای ناشر می‌نماید، با رعایت قیود و شرایطی، معتبر محسوب گردیده است و به موجب ماده L132-4 حق تقدم مزبور حداکثر برای پنج اثر برای پنج سال قابل اعمال است).

۳-۱- قوانین تجارت، اجرای احکام مدنی و دریایی

۳-۱-۱- قانون تجارت

ماده‌ی ۱۳۱ این قانون گفته است «در صورتی که معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ این قانون بدون اجازه هیئت مدیره صورت گرفته باشد، هرگاه مجمع عمومی عادی شرکت آنها را تصویب نکند، آن معاملات قابل ابطال خواهد بود و شرکت می‌تواند تا سه سال از تاریخ انعقاد معامله و در صورتیکه معامله مخفیانه انجام گرفته باشد تا سه سال از تاریخ کشف آن، بطلان معامله را از دادگاه صلاحیت‌دار درخواست کند...»؛ مطابق قسمت اول از ماده ۱۲۹، این معاملات «در هر حال ولو آنکه توسط مجمع عادی تصویب نشود در مقابل اشخاص ثالث معتبر است، مگر در موارد تدلیس و تقلب که شخص ثالث در آن شرکت کرده باشد. به نظر می‌رسد که ماده اخیر ناظر به اثر بطلان نسبی است که مانند حقوق فرانسه به ثالث با حسن نیت تسری نمی‌یابد. این ماده عمده خصوصیات بطلان نسبی را دارد و مشهور حقوقدانان ایرانی، آن را از موارد بطلان نسبی در حقوق ایران می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲، ۳۰۸؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۷۳). کما اینکه ملاحظه می‌گردد غالب شرایط بطلان نسبی در ماده ۱۳۱ موجود است؛ مرور زمان کوتاه ۳ ساله دارد، دعوی ابطال تنها توسط ذینفع (شرکت) قابل طرح است، جهت حمایت از شخص (شرکت) مقرر شده و حکم دادگاه نیز معامله لازم است.

ماده ۲۷۰ ل. ا. ق. ت. این ماده حاکمیت «هر گاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود برحسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع، بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم دادگاه اعلان خواهد شد، لیکن مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند». اما ماده ۲۷۱ همان قانون امکان اصلاح عقد باطل نسبی را مقرر نموده و مطابق ماده ۲۷۲ از همان قانون امکان استمهال برای رفع موجبات بطلان وجود دارد. نظر اساتید در مورد این ماده یکسان نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۰۷). ولی عده ای آن را از موجبات بطلان نسبی دانسته‌اند (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱، ۱۰۳ و ۱۰۴)؛ با این بیان که هر چند در این ماده صریحاً به نوع بطلان اشاره

۱. استاد کاتوزیان ظاهراً این مورد را از مصادیق بطلان نسبی دانسته و لی استاد شهیدی با تفسیری عجیب این ماده را از موارد بطلان نسبی نمی‌داند (شهیدی، پیشین، ص ۷۸).

نشده، لیکن با توجه به اینکه ضمانت اجرای مندرج در این ماده ناظر به قواعد مربوط به شرکت سهامی و نیز اعتبار عملیات و تصمیم‌گیری‌های آن است و با توجه به اینکه استناد به بطلان در اختیار ذینفع و نیاز مند صدور حکم دادگاه است دارای اهم خصائص بطلان نسبی است. اولاً نیاز به درخواست ذینفع داریم؛ ثانیاً این ذینفع می‌تواند طرف عملیات یا تصمیم باشد یا نباشد؛ ثالثاً نیاز به حکم دادگاه است؛ رابعاً به قرینه مواد ۲۷۱ و ۲۷۲ همان قانون قابل اصلاح است، در حالیکه تصحیح عقد باطل مطلق در حقوق ما غالباً مورد قبول نبوده است؛ بنابراین شاید بتوان این ماده را از مصادیق بطلان نسبی در حقوق ایران معرفی نمود. یکی از نواقص این ماده فقدان نص در مورد مهلت دعوی است که می‌توان آن را حمل بر فوریت عرفی نمود و ملاحظه را تأیید ضمنی تلقی و موجب سقوط حق ابطال دانست و یا حسب مورد قائل به تراخی شد.

ماده ۸۲ ق. ت (۱۳۱۱): به موجب این ماده « هر شرکت سهامی که مقررات یکی از مواد ۲۸، ۲۹ و ... این قانون را رعایت نکرده باشد از درجه اعتبار ساقط و بلا اثر خواهد بود، لیکن شرکاء نمی‌توانند در مقابل اشخاص خارج به این بطلان استناد نمایند». مطابق ماده ۸۷ از همین قانون هرگاه از تاریخ حدوث سبب بطلان شرکت ده سال گذشته و اقامه دعوی بطلان و خسارت نشده باشد، دیگر دعوی مذکور پذیرفته نخواهد شد. اثر نسبی بطلان مطلق در حقوق ایران به رسمیت شناخته نشده است، ولی در مواردی مثل ماده ۲۷۰ ل. ا. ق. ت و هم این ماده، مقنن عدم تأثیر بطلان نسبت به ثالث را مقرر نموده است. همانگونه که دیدیم برخی این قسم از بطلان را نیز در اقسام بطلان نسبی آورده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۰۶ و ۳۰۷)؛ سؤال این است که چگونه ممکن است معامله‌ای که بین متعاملین اصلی باطل است، نسبت به ثالث معتبر محسوب گردد؟ یکی از آثار این طرز تلقی امکان اخذ مال توسط منتقل‌الیه و عدم امکان ممانعت ایشان است، بدین ترتیب با اخذ مال از طرفین توسط ثالث، بین طرفین، بدل رد می‌شود.

ماده ۱۰۰ ق. ت: ناظر به مواد ۹۶ و ۹۷ این قانون از آنجائی که می‌گوید « ... تشکیل نشده باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است. لیکن شرکاء در مقابل ثالث حق استناد به این بطلان را ندارند»، از مظاهر بطلان نسبی به نظر می‌رسد، اما استاد شهیدی فرموده‌اند که در مواد ۱۰۰ و ۱۰۵ قانون تجارت حکم وضعی، بطلان مطلق است؛ ولی این قراردادها در مقابل ثالث صحیح نسبی است (شهیدی، ۱۳۸۱، ۲۱۹)؛ یکی از اساتید گفته‌اند که منظور از اشخاص ثالث طلبکاران شرکت هستند پس شرکت از نظر شرکاء وجود ندارد اما اشخاص ثالث می‌توانند به آن استناد کنند. یعنی طلبکاران حق دارند بطلان شرکت را از

دادگاه بخواهند پس بطلان شرکت از نظر شرکاء مطلق و از نظر اشخاص ثالث نسبی است و در عین حال می تواند از نظر ثالث وجود داشته باشد ولی امکان ندارد از نظر عده‌ای وجود داشته و از نظر عده ای دیگر موجود نباشد (اسکینی، ۱۳۸۴، ۲۱۹).

امکان جمع دو ضمانت اجرا در معامله‌ای واحد البته وجود دارد ولی جمع میان دو قسم بطلان در معامله‌ای واحد با توجه به این که باید در صدد انتخاب یکی از اقسام بطلان برای معامله باشیم، منطقی به نظر نمی رسد؛ خاصه که با انتخاب بطلان مطلق معامله از اعتبار ساقط شده و نوبت به ابطال معامله به استناد بطلان نسبی نمی‌رسد و در عین حال باید دانست که بطلان مطلق با اثر نسبی، اصولاً در حقوق ایران پذیرفته نشده است.

ماده ۴۲۴ ق. ت^۱: تقریباً بیشتر نویسندگان (قبولی در افشان و محسنی، پیشین، ۹۸ تا ۱۰۰؛ نفرشی، ۱۳۷۸، ۱۸۲؛ طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۵۷) معتقد گشته‌اند که عبارت «قابل فسخ» در این ماده فی الواقع «قابل ابطال»^۲ بوده و اشتباه در ترجمه رخ داده است. مقنن در ماده ۴۲۵ همان قانون به لزوم استرداد عوضین تصریح نموده، اما در خصوص استرداد منافع ساکت است که این مورد حقوقدانان را به اشتباه انداخته، گروهی را قائل به فسخ و عده‌ای را قائل به بطلان نسبی نموده است.

البته برخی گفته‌اند که با توجه به عدم تصریح قانونگذار به اثر قهقرائی و با توجه به اصل عدم تأثیر اعمال حقوقی نسبت به گذشته، باید اثر فسخ را از زمان اعمال آن دانست؛ نویسندگان مذکور چنین ادامه داده‌اند که باید توجه داشت که صرف عطف بماسبق‌نشدن آثار انحلال قرارداد، مغایرتی با تلقی ضمانت اجرای مذکور در ماده ۴۲۴ به عنوان بطلان نسبی ندارد، زیرا استثنائاتی بر اثر عطف بماسبق شدن بطلان نسبی وجود دارد و این مورد نیز می تواند یکی از استثنائات مزبور به شمار آید.

۳-۱-۲- قانون دریایی

ماده ۱۷۹ قانون دریایی ایران (۱۳۴۳)^۳ حاکمیت: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و

۱. ماده ۴۲۴ ق. ت: هر گاه در نتیجه اقامه دعوی از طرف مدیر تصفیه یا طلبکاری بر اشخاصی که با تاجر طرف معامله بوده یا بر قائم مقام قانونی آنها، ثابت شود، تاجر متوقف قبل از تاریخ توقف خود برای فرار از ادای دین یا برای اضرار به طلبکارها معامله نموده که متضمن ضرری بیش از ربع قیمت حین معامله بوده است، آن معامله قابل فسخ است، مگر اینکه طرف معامله قبل از صدور حکم فسخ در ظرف دو سال از تاریخ وقوع معامله در محکمه پذیرفته می شود.

2. Annulabel

۳. البته این قانون در ۱۳۹۱/۸/۱۶ اصلاح گردیده که اصلاحات مزبور در تاریخ ۱۳۹۱/۹/۱ به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده است، اما تغییرات و اصلاحات به عمل آمده ناظر به این ماده نبوده است.

تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین بوسیله دادگاه، باطل یا تغییر داده شود ...»؛ مطابق ماده ۱۸۳ از همین قانون مرور زمان این دعوی دو سال است که شروع آن از تاریخ پایان عمل کمک و یا نجات محسوب می‌شود. ملاحظه می‌گردد که ماده ۱۷۹ مذکور در آنجائی که ضمانت اجرای ابطال معامله را برای طرفین قرارداد کمک یا نجات مقرر نموده است، به حکم وضعی بطلان نسبی توجه داشته است (قبولی در افشان و محسنی، پیشین، صفحات ۱۰۰ تا ۱۰۳؛ طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۵۲ تا ۱۵۴). به این ترتیب غالب شرایط بطلان نسبی در خصوص ضمانت اجرای مقرر در این ماده، رعایت گردیده از جمله: الف) داشتن هدف حمایتی ب) لزوم تقاضای ذیحق ج) لزوم حکم دادگاه د) تعیین مرور زمان کوتاه مدت. البته باید دانست که تخییر دادگاه در تعدیل قضائی و یا ابطال قرارداد جنبه استثنایی دارد، چرا که با لزوم منجزبودن دعوی در تعارض است و هم اینکه اختیار دادگاه در ابطال یا تعدیل، منافی اختیار ذیحق است. باید در نظر داشت، نباید حق فردی که مورد حمایت قانون قرار گرفته بستگی به اختیار قاضی داشته باشد؛ کما اینکه، در حقوق فرانسه نیز، با تقاضای ذینفع، دادگاه جز در موارد معین، راهی جز ابطال معامله ندارد.

۳-۱-۳- قانون اجرای احکام مدنی

ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶)^۱: این ماده اگر چه صرفاً مربوط به ابطال برخی اقدامات مربوط به اجرا است، ولی حاوی این مطلب مهم است که ضمانت اجرای بطلان نسبی محدود به قرارداد نبوده و تمامی روابط حقوقی را پوشش می‌دهد. به هر صورت، عمده شرایط بطلان نسبی در اینجا نیز موجود است؛ الف) جنبه حمایتی حکم قانونی، ب) لزوم تقاضای ذینفع، ج) قابلیت ابطال اقدام، د) مهلت کوتاه برای تقاضا که مثبت ضمانت اجرای بطلان نسبی در این مورد است.

در انتهای این فقره خاطر نشان می‌نماید که همانگونه که در بند اول از همین گفتار ملاحظه گردید، موارد پیشنهاد شده برای بطلان نسبی در حقوق ایران بیش از مواردی است که در این بند به آن اشاره گردید؛ ولی با تدقیق در همین مختصر و تطبیق آن با موارد پیشنهادی، می‌توان پی به عدم صحت موارد

۱. ماده ۱۴۲ ق. ۱۰۱۰ م. (۱۳۵۶): شکایت راجع به تنظیم صورت ملک و ارزیابی آن و تخلف از مقررات مزایده و سایر اقدامات دادورز (مأمور اجرا) ظرف یک هفته از تاریخ وقوع به دادگاهی که دادورز (مأمور اجرا) در آنجا مأموریت داده می‌شود. دادگاه در وقت فوق‌العاده به موضوع شکایت رسیدگی و در صورتی که شکایت را وارد و مؤثر دانست، اقدامی را که برخلاف مقررات شده است، ابطال و دستور مقتضی صادر خواهد نمود. قبل از اینکه دادگاه در موضوع شکایت ریال اظهار نظر نماید، سند انتقال داده نمی‌شود.

مطروحه برد. همین تلاش نیز نشان داد که پردازش نظریه بطلان نسبی در حقوق ایران، برخلاف نظر اکثریت علمای حقوق ایران، کاملاً ضروری است.

۲-۳- قانون مدنی

۱-۲-۳- ماده ۵۰۰ قانون مدنی

مطابق ماده ۴۹۸ ق.م انتقال عین مستأجره به دیگری به اعتبار اجاره خللی وارد نمی‌کند؛ در عین حال مطابق ماده ۵۰۰ ق. م «در بیع شرط مشتری می‌تواند مبیع را برای مدتی که بایع حق خیار ندارد، اجاره دهد و اگر اجاره منافی با خیار بایع باشد، بوسیله جعل خیار یا نحو آن، حق بایع را محفوظ دارد و الا اجاره تا حدی که منافی با حق بایع باشد، باطل خواهد بود»؛ گفته شده است که این بطلان نسبی است. استاد کاتوزیان (ره) معتقد گردیده‌اند که اجاره در هر حال تا زمان اعمال خیار از طرف فروشنده، نافذ است و پس از آن غیرنافذ است و منوط به رضایت مالک جدید یا فروشنده خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۷۸ و ۳۷۹). البته این نظریه استاد منطبق بر نظریه عدم نفوذ نمی‌باشد، چرا که به فرض صحت عقد غیر نافذ، این عقد تا زمان اعلام اراده از سوی ذیحق هیچ اثری در عالم حقوق ندارد، درحالیکه با اذعان ماده ۴۹۸ ق.م این عقد (اجاره مبیع شرطی) تا زمانیکه بایع حق خیار ندارد، صحیح است و واجد آثار کامل، ولی اگر اجاره تا زمان خیار بایع ادامه پیدا کند، نسبت به آن زمان باطل است؛ این صحت و مؤثر بودن و باطل بودن در صورت اصطکاک با حقوق بایع، به لحاظ مبانی، مثبت حکم وضعی بطلان نسبی است، چرا که اولاً جهت حمایت از بایع مقرر گردیده، ثانیاً اجاره در مدتی که اصطکاک با حقوق بایع ندارد، صحیح بوده و دارای اثر است، مگر اینکه قائل به بطلان کشفی باشیم؛ به این ترتیب که با اجاره مبیع شرطی برای مدتی فراتر از شروع خیار بایع، از همان ابتدای اجاره مبیع شرطی، اجاره نسبت به زمان اضافی، باطل مطلق فرض شود، البته با تجزیه عقد اجاره در طول زمان، این تفسیر ممکن است منطقی به نظر برسد، ولی با این وجود مبرهن است که حکم بطلان در این مورد مغایر نظم عمومی حمایتی است و نه هدایتی؛ فلذا تفسیر بطلان مذکور در این ماده به بطلان مطلق بواسطه مغایرت آن با نظم عمومی مردود است. از طرف دیگر مستندا به ماده ۴۵۹ ق.م در قسمتی که مقرر نموده «... اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد...»، فوریت عرفی فسخ قابل استنباط است، لذا اگر بایع در صدد فسخ باشد باید فوراً عمل کند که این امر ملازمه‌ای با فوریت

ابطال عقد اجاره از سوی بایع ندارد، یعنی همین مقدار از قانون مستنبط است که بایع در اعمال خیار باید فوراً عمل نماید و نه در ابطال معامله، مگر اینکه در ابطال معامله نیز قائل به فور باشیم؛ ولی اگر بطلان را مطلق فرض نمائیم، در حقوق ایران حکم دادگاه جنبه اعلامی خواهد داشت. در هر صورت عدم وجود مهلت برای ابطال معامله و عدم تصریح به امکان ابطال در قوانین، تقویت‌کننده نظریه بطلان مطلق کشفی است. ولی انصافاً به لحاظ مبانی اینکه عقد اجاره تا زمان حلول نوبت فسخ از سوی بایع صحیح بوده و جنبه حمایتی این بطلان نیز آشکار است و تحول عقد صحیح به باطل یا غیرنافذ در حقوق ایران و فقه نادر و بنا بر قولی غیر ممکن است می‌توان با قدری مسامحه ضمانت اجرای مقرر در این ماده را بطلان نسبی دانست؛ علی‌الخصوص که با توجه به ارتباط تنگاتنگ این ماده با منافع بایع اگر شخص بایع از ابطال معامله خودداری نماید، اصرار دکتترین و رویه قضائی ایران بر بطلان، غیر منطقی است. نظر به مراتب فوق ماده ۵۰۰ ق.م.را می‌توان یکی از نامزدهای انتخاب برای ضمانت اجرای بطلان نسبی در حقوق مدنی دانست. رویه قضائی در صورت پذیرش نظریه بطلان نسبی در این مورد، می‌تواند قائل به فور گردد. ناگفته پیداست که نظریه بطلان نسبی نسبت به عدم نفوذ، اصل استحکام معاملات را بیشتر تأمین و تضمین می‌نماید.

۳-۲-۲- ماده ۸۱۶ قانون مدنی

این ماده حاکیست: « اخذ به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باطل می‌کند». برخی (نوبین، ۱۳۹۴، ۹۸) نتیجه گرفته‌اند که پس از اخذ به شفعه، شفیع می‌تواند معاملات خریدار را ابطال نماید و یا تأیید کند که این حق ابطال چیزی جز بطلان نسبی نیست. استاد ناصر کاتوزیان گفته‌اند که بطلان معامله بعد از اخذ به شفعه است و به همین جهت بعضی آنرا به فسخ تعبیر کرده‌اند، ولی بهتر است گفته شود که وجود حق شفعه باعث می‌شود تا معاملات خریدار در مقابل شفیع قابل استناد نباشد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۳۷ و ۱۸۱)، این در حالی است که مقنن از واژه باطل می‌کند استفاده نموده و نه غیر قابل استناد بودن؛ اصولاً در موارد عدم قابلیت استناد، قرارداد ابطال نمی‌شود و صرفاً طرفین نمی‌توانند در مقابل ذینفع به قرارداد استناد نمایند و آنگونه که ملاحظه می‌گردد، قبل از اخذ به شفعه قراردادهای خریدار صحیح هستند و پس از اخذ به شفعه باطل می‌گردند، از طرف دیگر مطابق ماده ۸۲۱ ق.م.ح. شفعه فوری است. ملاحظه می‌گردد که این ماده برخی خصوصیات بطلان نسبی را با

خود دارد؛ الف) جهت حمایت از شفیع است، ب) فوری است ج) معامله تا زمان اخذ به شفعه صحیح است، اما به قابلیت ابطال معاملات و لزوم حکم دادگاه تصریح نشده است و همچنین از طرف دیگر، اخذ به شفعه از ناحیه شفیع که طرف معامله با خریدار نمی باشد، اعمال می گردد که اینها تفاوت‌های این مورد با حقوق فرانسه است.

علی‌رغم اختلاف نظر علی‌الخصوص میان فقه اهل سنت و فقه شیعه در نظر غالب فقهای شیعه همانند قانون مدنی (ماده ۸۱۶ مارالذکر)، معاملات انجام گرفته بر روی حصه مبیعه به دو نوع تقسیم می‌شوند: ۱- دسته ای که شفعه در آنها جریان دارد مانند بیع و ۲- معاملاتی که شفعه در آنها جریان ندارد مانند وقف و هبه. اگر معامله مشتری با اشخاص ثالث از دسته اول باشد، شفیع امکان اخذ به شفعه را پیدا می‌کند که در اینجا نیز مانند مقررات قانون مدنی، شفیع می‌تواند از هر کدام از خریداران البته با پرداخت ثمنی که برای معامله به ید ماقبل خود داده حصه مبیعه را از ایشان تملک نماید که در این صورت معاملات قبلی تأیید و معاملات بعدی باطل می‌گردند. پس در این مورد حکم قانون مدنی منطبق بر نظریات غالب فقها می باشد (محقق داماد، ۱۳۶۴، ۹۳ و ۹۴؛ صاحب جواهر، ۳۷، ۳۵۲ و ۳۵۳).

در خصوص قابلیت ابطال، ماده ۸۱۶ ق.م.تصریح دارد که اخذ شفعه، معاملات خریدار را باطل می‌کند و نه ایجاد حق شفعه. پس معاملات خریدار قبل از اخذ به شفعه صحیح است؛ این موضوع قابلیت ابطال معاملات خریدار توسط شفیع را می‌رساند و نه بطلان مطلق این معاملات را. درباره لزوم حکم دادگاه برای ابطال معاملات خریدار می‌توان قائل به لزوم حکم بود، اما اینکه آیا این حکم لزوماً تأسیسی باشد، مانند آنچه که در حقوق فرانسه دیدیم تردید وجود دارد.

یکی از نویسندگان گفته‌اند که حق شفعه مذکور در ماده ۸۰۸ ق.م. بطور کامل از فقه گرفته شده است. پس از انجام بیع، مشتری مالک حصه مبیعه می‌گردد و تا قبل از اخذ به شفعه، تصرفات او در ملک خود صحیح بوده، حق تملک شفیع، مشتری را از تصرف منع نمی‌کند، همچنانکه علی‌رغم حق رجوع و اهب متهب حق همه گونه تصرف در عین موهوبه را دارد. نتیجه کلام اینکه صحت تصرفات مشتری، متوقف بر اجازه شفیع می‌باشد. بعضی از اساتید حقوق نیز حصه مبیعه را در اثر حق شفعه ناشی از بیع، متعلق حق شفیع می‌دانند و تصرفات مشتری را مانند معاملات فضولی، مراعی به سقوط حق شفیع یا اجازه او می‌دانند (طالب احمدی، پیشین؛ ۱۵۴).

ولی این نظریه صحیح نیست، زیرا شفیع دارای حق عینی تبعی نیست و حق او اصلی است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۸۸)، حتی تصرفات خریدار نیز باعث سقوط حق شفیع نمی‌ود و مقتضی حق شفعه بیع است (حسینی عاملی، ۱۴۸۰، ۳۵۰). پس معاملات خریدار پیش از اخذ به شفعه، صحیحند؛ ولی چرا؟ استاد کاتوزیان می‌گوید که "معاملات خریدار قبل از اخذ به شفعه" نیز به مناسبت حق شفیع در مقابل او قابل استناد نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۳۴) و شفیع اجازه دارد معاملات خریدار را نادیده انگارد، اما ماده ۸۱۶ مذکور، معاملات خریدار را در صورت اخذ به شفعه باطل می‌داند. نظر به مراتب فوق نگارنده سطور پیش گفته (طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۵۵) معتقد گردیده‌اند که این نوع بطلان (بطلان معاملات صحیح) جز در قالب معاملات قابل ابطال نمی‌گنجد.

البته نویسنده مارالذکر چنین ادامه می‌دهند که در اینکه معاملات مشتری پس از اخذ به شفعه، باطل مطلق است یا نسبی، اختلاف است. برخی گفته‌اند معاملات خریدار با سایرین در مقابل همدیگر صحیح است و فقط نسبت به شفیع باطل است، پس این بطلان نسبی است و لذا عوضی را که شفیع به مشتری می‌دهد از آن طرف معامله با مشتری است (حسینی عاملی، ۱۴۸۰، ۲۵۳). در پاسخ به این نظر باید گفت که ایراد عبارت باطل موجود در ماده ۸۱۶ با این نوع تفسیر برطرف نمی‌شود، در ضمن اگر قرار باشد، عوض به طرف معامله داده شود، چرا از همان ابتدا مقنن لزوم پرداخت عوض به طرف معامله خریدار را مقرر نموده است؟ منطقی نیست مالی را که متعلق طرف معامله خریدار است از آن خریدار بدانیم؟

نگارنده مذکور در ادامه گفته‌اند: اگر نظریه بطلان نسبی پذیرفته شود، شفیع را از اقامه دعوی و ابطال معامله مشتری بی‌نیاز می‌کند، زیرا چنانکه گفته شد، معامله مشتری با طرف خود، صحیح باقی خواهد ماند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۹۰).^۲ در ادامه می‌گویند «ولی از دیدگاه قانون مدنی این نظر قابل دفاع نیست، زیرا

۱. البته شاید بتوان گفت نگارنده مذکور در اشتباهند؛ کما اینکه در احکام بطلان نسبی مطالعه می‌نمائیم و قبلاً نیز متذکر گردیدیم یکی از شرایط بطلان نسبی در حقوق فرانسه، صدور حکم قطعی دادگاه است. البته به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز باید دادخواست بطلان به دادگاه داده شده و حکم صادر شود، ولی اختلاف در تأسیسی یا اعلامی بودن این حکم می‌باشد، هرچند عده ای نیز حکم دادگاه را در مورد ضروری ندانسته‌اند.

۲. همان به نقل از کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۰. این گفته نیز صحیح به نظر نمی‌رسد، چرا که در وضعیت بطلان نسبی با دو مرحله، صحت و بطلان روبرو هستیم، مرحله صحت مربوط به قبل از ابطال معامله است و بطلان مربوط به بعد از ابطال قرارداد است. به نظر می‌رسد نگارنده مذکور در اطراف شرایط و احکام بطلان نسبی تدقیق نفرموده‌اند. البته اگر در اطراف آثار بطلان نسبی نیز دقت می‌فرمودند؛ در مقام اجرای حکم بطلان نسبی در مواردی امکان اجرا علیه ثالث وجود ندارد، ولی در مانحن فیه، شخص شفیع نسبت به معامله بین خریدار و طرف معامله ایشان، ثالث محسوب می‌شود، مضافاً به اینکه این نظریه قادر به معارضه با صریح ماده ۸۱۶ ق.م.ک حاکمی از بطلان این معامله است نمی‌باشد و در عین حال در این قسمت (آثار بطلان نسبی)، حقوق ایران قدری با حقوق فرانسه متفاوت است.

بطلان نسبی با مفهوم متعارف بطلان که در ماده ۸۱۶ ق. م استعمال شده سازگاری ندارد. بعلاوه علاوه بر ماده ۸۱۷ همان قانون (که می‌گوید: در مقابل شریکی که به حق شفعه تملک می‌کند، مشتری ضامن درک است نه بایع ...). اگر اخذ به شفعه را در تصرفات مشتری غیر مبطل بدانیم، ضامن درک حصه مبیعه تلقی کردن مشتری صحیح نیست. بعضی از فقها این احتمال را مطرح کرده‌اند که شاید همچنان که مال قهرا از ملکیت مشتری خارج می‌شود به حکم شارع، مشتری ضامن درک هم قرار می‌گیرد و الا باید ضامن درک را بایع دانست، نه مشتری و سپس خود به ضعف این نظر اذعان نموده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۸۰، ۳۵۲)».

نویسنده پیشین در ادامه گفته‌اند به طور مطلق باطل دانستن تصرفات مشتری به واسطه اخذ به شفعه با واژه بطلان در ماده ۸۱۶ ق.م تناسب دارد و نظر اکثر فقها هم بر آن است. البته بعضی از اساتید معتقدند به این علت که انحلال معاملات مشتری خود به خود صورت می‌پذیرد و ابطال آن از دادگاه درخواست نمی‌شود با مفهوم قابلیت ابطال ناسازگار است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۹۰)؛ ولی قابل ابطال بودن یک معامله مشروط به رأی قضائی "در این خصوص" نیست، بلکه ابطال معامله ممکن است به اراده هر یک از طرفین معامله یا شخص ثالث بطور مستقیم یا غیرمستقیم صورت گیرد. به نظر می‌رسد اگر چه اخذ به شفعه معاملات خریدار را ابطال می‌کند، ولی وجود اسناد معاملات مابین ایادی لاحق و لزوم بر هم زدن اماره صحت، لزوم اقامه دعوی برای ابطال معاملات خریدار را اقتضا دارد^۱.

۴- امکان سنجی بطلان نسبی در فقه

هر چند در فقه امامیه حکم وضعی بطلان نسبی مستقلاً مورد مطالعه قرار نگرفته است، لکن مبنای پذیرش این ضمانت اجرا در فقه امامیه موجود است و آن امکان تحول عقد صحیح به باطل می‌باشد که در فقره پیشین مطالعه گردید (محقق داماد، ۱۳۶۴، ۹۳ و ۹۴؛ صاحب جواهر، ۳۵۲ و ۳۵۳). اگر بپذیریم به لحاظ فقهی در مواردی این امکان وجود دارد که قراردادی صحیح و نافذ بنا به مصالحی امکان تحول به عقد باطل را پیدا نماید، به منزله پذیرش این ضمانت اجرا در فقه امامیه خواهد بود. با پذیرش این ضمانت

۱. البته برخی ابطال معاملات خریدار به اخذ به شفعه را، صرفاً ناظر به عقد بیع می‌دانند و بالتسبیح در معاملات دیگر، شفعی باید ابتدا معاملات بین خریدار و طرف معامله را فسخ و سپس اقدام به اخذ به شفعه از مشتری نماید. یعنی اگر معاملات خریدار با طرف معامله بیع نباشد، آن معاملات صحیح، ولی قابل فسخ است سوی شفعی بوده و نیز قبل از اخذ به شفعه، باید فسخ صورت پذیرد.

اجرا باید به دنبال تعیین، شرایط، احکام و آثار بطلان نسبی در فقه بود. نکته دیگر لزوم تجدیدنظر در امکان جدایی قصد از رضا می‌باشد که می‌تواند مشکل این موضوع و همچنین مشکلات فراوانی را که در تجارت جهانی و بین‌المللی از فقدان این ضمانت اجرا پیدا می‌شود، حل نماید. از مطالب پیش گفته شرایط و احکام بطلان نسبی در حقوق فرانسه را بطور خلاصه می‌توان مشتمل بر موارد ذیل دانست: اول: قابلیت ابطال عمل؛ دوم: لزوم تقاضای ذینفع؛ سوم: لزوم صدور حکم قطعی دادگاه؛ چهارم: لزوم رعایت مهلت قانونی و پنجم تأثیر قهقرائی بطلان نسبی. در حقوق ایران و در بررسی موارد بطلان نسبی؛ ملاحظه نمودیم که در اکثر مواردی که مضمون به وجود این ضمانت اجرا بودیم، همین شرایط وجود داشت؛ اما دو مسأله اساسی قابل توجه است: اول اینکه موارد بطلان نسبی در حقوق فرانسه با حقوق ایران و فقه منطبق نمی‌باشد، ولی با این وجود شرایط بطلان نسبی مطروحه در حقوق فرانسه غالباً قابل تطبیق با شرایط این قسم از بطلان در حقوق ایران است؛ دوم اینکه در شرایط بطلان نسبی، مواردی وجود دارد که شائبه غیر شرعی بودن این حکم وضعی را در ذهن عده ای تقویت نموده است (طالب احمدی، ۱۳۸۴، ۱۶۱). به نظر می‌رسد این شائبه از دو مجری وارد می‌شود، نخست این که چگونه ممکن است عقدی تا زمان ابطال آن به حکم دادگاه صحیح بوده و در ادامه ابطال گردد (شهیدی، ۱۳۸۱، ۲۴ و ۲۵) و اثر این بطلان نیز به گذشته سرایت نماید، دوم شائبه وارده به مرور زمان است. در پاسخ باید گفت: اولاً این نوع حکم وضعی در قوانین مختلف ما موجود است و از ناحیه شورای محترم نگهبان نیز مورد ایراد قرار نگرفته است و تا زمانیکه این شورا تعرضی نسبت به موضوع ننموده، این قوانین به قوت خود باقی هستند. ثانیاً تبدیل عقد صحیح به باطل در فقه ما مسبوق به سابقه است، چنانکه در عقد غیر نافذ نیز با رد ذیحق معامله از ابتدا باطل می‌شود، هرچند عقد غیرنافذ از همان ابتدا اثر ندارد، ولی اکثریت فقها و حقوقدانان آن را از جمله عقود باطل نمی‌دانند هر چند نمی‌توانند کاملاً به صحت آن نیز اذعان نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۳۲۱ و ۳۲۲؛ شهیدی، ۱۳۸۱، ۳۴)، چرا که اگر باطل بود، قابلیت تصحیح نداشت. اما تفاوت عقد غیر نافذ با باطل نسبی در آن است که عقد غیر نافذ از همان ابتدا اثر ندارد، ولی عقد باطل نسبی تا زمان صدور حکم قطعی بطلان، صحیح است. ایراد دوم در وجود مهلت برای ابطال معامله است؛ با توجه به اینکه به لحاظ شرعی محدود نمودن حق به زمان فاقد مجوز است. ایراد اول اینگونه رفع می‌شود که این قسم از بطلان در حقوق اسلام از امور مستحدثه و جدید محسوب می‌گردد و از طرف دیگر با توجه به اینکه متوجه معاملات است، از دیدگاه قائلین حداقلی به حقایق شرعیه و متشرعه (خمینی و داوودی، ۱۳۹۱، ۳۷ و ۳۸)، داخل در مفاهیم

عرفیه است، فلذا تصور مغایرت این قسم از بطلان، با حقایق شرعیه و متشرعه، صحیح به نظر نمی‌رسد (خمینی، ۱۴۲۱، ۱، ۷۶؛ خمینی، ۱۴۱۸، ۱۳۸ و ۱۳۹)، از این حیث نظریه‌ای که بطلان نسبی را مغایر با شرع می‌داند (مطابق اصل چهارم از قانون اساسی)، مقرون به صحت به نظر نمی‌رسد. در دفع ایراد دوم باید گفت که اولاً مرور زمان‌های مقرر در قوانین تجاری مورد ردع و رد شورای محتررو نگهبان نبوده است؛ خاصه که این مرور زمان‌ها کوتاه و از سنخ مهلت محسوب می‌گردد و همچنین انقضای این قسم از مرور زمان موجب اسقاط اصل حق نبوده و صرفاً حق اقامه دعوی را ساقط می‌نماید، گو اینکه به مصلحت جامعه بوده و نیز مانع سوء استفاده ذیحق خواهد گردید. در عین حال همانگونه که در ماده ۸۱۶ ق.م ایران ملاحظه گردید، بنابر نظریه منتخب که آن را از مصادیق بطلان نسبی در حقوق ایران می‌داند، بطلان نسبی در فقه نیز کاملاً بدون سابقه نمی‌باشد.

۵- نتیجه‌گیری

مصادیق بطلان نسبی در حقوق فرانسه حصری نبوده و می‌تواند مشتمل بر عیوب اراده از جمله: اشتباه، اکراه و تدلیس باشد؛ در مواردی نیز فقدان اهلیت اعم از اهلیت تمتع و استیفاء با همین ضمانت اجرا روبرو است. مواردی از غبن و همچنین انتقال مال غیر نیز با حکم وضعی بطلان نسبی روبرو هستند؛ به نحو پراکنده نیز در قواعد مختلف، مواردی از بطلان نسبی ملاحظه می‌گردد؛ لذا مبرهن است که مصادیق بطلان نسبی در حقوق فرانسه حصری نبوده و قابلیت گسترش آن به مدد دکترین حقوقی، قانونگذاری و رویه قضائی فرانسه وجود دارد. این امر حقوق فرانسه را انعطاف‌پذیر می‌کند تا از یک سو مشکلات پیش روی خویش در حقوق داخلی را حل نماید و از طرف دیگر هر چه بیشتر با قواعد تجاری منطقه‌ای، بین‌المللی و جهانی منطبق گردد. در حقوق ایران مصادیقی از بطلان نسبی از جمله مواد ۱۳۱ و ۲۷۰ از ل. ا.ق. ت (۱۳۴۷) و مواد ۸۲، ۱۰۰ و ۴۲۴ از قانون تجارت (۱۳۱۱)، ماده ۱۷۹ از قانون دریائی ایران (۱۳۴۳)، ماده ۱۴۲ از ق. ا. ا. م (۱۳۵۶) وجود دارد و در عین حال ماده ۸۱۶ ق.م و شاید ماده‌ی ۵۰۰ از همین قانون بطور جدی از مصادیق این ضمانت اجرا محسوب می‌گردند. گفته شده بود که این قسم از ضمانت اجرا مغایرت با شرع دارد؛ اما نتیجه‌گرفتمیم که علی‌رغم عدم پردازش این نظریه در فقه امامیه، مبانی این نظریه در فقه موجود بوده و از طرف دیگر، مورد از مصادیق حقایق شرعیه و متشرعه نبوده و از مفاهیم عرفی می‌باشد و همچنین مرور زمان مورد نیاز در موارد بطلان نسبی، قابل تلقی به مهلت است و مغایرتی

با شرع ندارد. لذا ادعای مسبوق‌نبودن این ضمانت اجرا در فقه و مغایرت آن با شرع مردود است. البته برای پردازش این نظریه در فقه، نظریه امکان جدایی قصد از رضا با رویکرد انتقادی باید مورد بازنگری قرار گیرد. نظر داده بودند که در حقوق ایران باید به مصادیق مذکور در قوانین مختلف برای بطلان نسبی، بسنده نمود و حقوق ما تاب نظریه‌پردازی در خصوص این قسم از بطلان را ندارد که به نحو مارالذکر این طرز تلقی مردود به نظر می‌رسد. با توجه به عدم مغایرت این ضمانت اجرا با شرع و وجود موارد منصوص در قوانین و عدم رد شورای محترم نگهبان و همچنین در جهت حل مشکلات قراردادی در سطح داخلی و هماهنگی هر چه بیشتر با روند تجارت بین‌المللی و جهانی و در جهت تنظیم و تسبیق قانونگذاری در این مورد، نظریه‌پردازی در مورد بطلان نسبی در حقوق ایران ممکن و نیز ضروری به نظر می‌رسد. پیشنهاد می‌شود این نظریه پردازی در قلمرو حقوق مدنی انجام گیرد.

فهرست منابع

- ۱- احمد السنهوری، عبد الرزاق، (۱۹۶۵)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲- اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۴)، شرکت‌های تجاری، جلد اول، چاپ مهر، قم، چاپ نهم.
- ۳- اصفهانی، سید ابوالحسن، (۱۳۶۳)، وسیله النجاه، جلد ۲، نیکنام، چاپ هفتم.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۵)، مکاسب، مطبعه الاطلاعات، تبریز، چاپ اول.
- ۵- امامی، سید حسن، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، جلد ۱ و ۳، کتابفروشی اسلامیة، تهران.
- ۶- الموسوعه الفقهیه الکوئتیة، (۱۴۰۴)، جزء ۶، وزاره الاوقاف و شؤون الاسلامیه، دارالسلاسل، کویت، طبعه الثانيه.
- ۷- اوصیاء، پرویز، (۱۳۸۱)، تدلیس و مطالعه تطبیقی آن در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران، انتشارات دانشگاه تهران (منتشر شده توسط تحولات حقوق خصوصی)، چاپ چهارم.
- ۸- بحرانی، شیخ یوسف، (۱۳۶۷)، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، جلد ۱۸، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
- ۹- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۲)، دیدگاهی دیگر در تفسیر ماده ۲۰۰ قانون مدنی، مجله دین و ارتباطات، (۱۷)، ۳۲-۷.
- ۱۰- نفرشی، محمد عیسی، (۱۳۷۸)، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، تهران.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۳)، حقوق تعهدات، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، تهران.
- ۱۳- جواهری، حسن، (۱۳۸۸)، اهلیت حقوقی؛ شناسایی سن بلوغ و تأثیر آن در تکلیف (۱)، مجله قانون، (۵۸ و ۵۹)، ۱۶۱-۱۲۹.
- ۱۴- حسینی عاملی، محمد جواد، (۱۴۰۸)، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۱۴، دارالتراث العربی، بیروت.
- ۱۵- خراسانی، حاج ملا هاشم، (۱۳۴۹)، رساله تجارت، چاپ سنگی.

- ۱۶- خمینی، حسن و داوودی، رشید، (۱۳۹۱)، بررسی حقیقت شرعی با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره)، پژوهشنامه متین، (۵۷)، ۶۰-۱۹، تهران.
- ۱۷- خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱)، البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
- ۱۸- خمینی، سید مصطفی، (۱۴۱۸)، تحریرات فی الاصول، جلد ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، قم.
- ۱۹- داوریار، محمد علی و عزیززاده، غفار، (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی قیومیت مجبورین در فقه فریقین و قانون ایران، فقه و تاریخ تمدن اسلامی، (۲۶)، ۹۸-۶۱.
- ۲۰- دردیر، احمد، (بی تا)، الشرح الصغیر علی اقرب مسالک الی مذهب الامام مالک، دارالمعارف، قاهره.
- ۲۱- رهپیک، حسن، (۱۳۷۵)، عیوب اراده و رضا، قسمت دوم، اکراه در قرارداد؛ مجله دیدگاه های حقوق قضائی، (۳)، ۹۸-۸۳.
- ۲۲- رثوفی فرد، حمید، (۱۳۸۶)، بررسی تطبیقی بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه قم.
- ۲۳- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، اصول قراردادها و تعهدات؛ انتشارات مجد، تهران، چاپ دوم.
- ۲۴- صفائی، سید حسین، (۱۳۴۹)، اشتباه در شخص طرف قرارداد در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، (۴)، ۱۱۰-۸۴.
- ۲۵- صفائی، سید حسین، (۱۳۴۹)، اشتباه در خود موضوع معامله در حقوق ایران و فرانسه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، (۳)، ۱۰۸-۸۷.
- ۲۶- صفائی، سید حسین، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، تهران.
- ۲۷- طالب احمدی، حبیب، (۱۳۸۴)، معاملات قابل ابطال در حقوق ایران، فصل نامه مدرس علوم انسانی، ۹ (۳)، ۱۶۲-۱۴۵.
- ۲۸- طوسی، حسن ابن علی، (۱۳۸۸)، المبسوط فی فقه الامامیه، مکتب المرتضویه، قم.
- ۲۹- عباسی داکانی، خسرو، (۱۳۸۲)، اهلیت، حجر و سن رشد در قانون مدنی ایران پس از اصلاحات سال ۱۳۶۱ (بخش سوم پایانی)، قانون، سال چهل و هفتم، ۲ (۴۸)، ۳۰-۷.
- ۳۰- عباسیان افرایلی، عسگری، (۱۳۸۹)، بررسی ابعاد حقوقی بطلان مطلق و بطلان نسبی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران مرکزی، تهران.
- ۳۱- فاطمی، سید محمد مهدی، (بی تا)، حجر در حقوق مدنی ایران، چاپخانه حکمت، قم.
- ۳۲- قبولی در افشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید، (۱۳۹۱)، نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، انتشارات جنگل، تهران.
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، ایقاع، نشر دادگستر، تهران.
- ۳۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درسهایی از عقود معین)، جلد ۱، گنج دانش، تهران.
- ۳۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
- ۳۶- کیا نوری، کمال الدین، (بی تا)، بطلان و عدم نفوذ و آثار هر یک از آن دو در قراردادها از نظر قانون مدنی و فقه اسلامی، چاپ جواهری، تهران.
- ۳۷- ماوردی، علی بن محمد، (۱۴۱۴)، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب امام الشافعی، جلد ۶، دار الکتب العلمیه، بیروت.

- ۳۸- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۴)، اخذ به شفعه (۲)، حق «مطالعات حقوقی و قضایی»، (۴)، ۹۶-۷۸.
- ۳۹- محلی، جلال الدین، (۱۹۹۷). شرح منهاج الطالبین (کنز الراغبین)، جلد ۲، در هامش حاشیایان از قلبی و عمیره، بیروت.
- ۴۰- مرداوی، علی، (۱۹۸۶)، الانصاف، جلد ۸، به کوشش محمد حامد فقی، بیروت.
- ۴۱- نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۱، مکتبه المحمدیه، تهران.
- ۴۲- نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد ۲، مکتبه المحمدیه، تهران.
- ۴۳- نائینی، محمد حسین، (۱۳۳۱)، تعلیقه علی المکاسب المرحوم العلامه انصاری، بوذرجمهری، تهران.
- ۴۴- نجفی، (صاحب جواهر)، محمدحسن، (۱۳۶۸)، جواهر الکلام، جلد ۲۲، دارالکتب الاسلامیه.
- ۴۵- نجفی (صاحب جواهر)، شیخ محمد حسن، (۱۳۶۸)، جواهر الکلام، جلد ۳۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران.
- ۴۶- نوین، پرویز، (۱۳۹۴)، بطلان مطلق و بطلان نسبی در نظام حقوق خصوصی ایران با ارائه بحث تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلستان، انتشارات گنج دانش، تهران.

ب (منابع فرانسه و انگلیسی

- 47- Carbonnier, J. (1988). *Droit civil, Les obligations*. Paris: Presses Universtaires de France.
- 48- De La Morandière. J. (1966 et 1967). *Droit civil*. (T2 et T4). Paris: Dalloz .
- 49- Flour, J., Aubert, J. L., Savaux , E..(2002). *Les obligations , L, acte juridique*. Paris: Armand Colin et Delta.
- 50- Frédéric, P. D. (2005). *Le droit d'auteure*. Paris: Economica.
- 51- Padfield., C.F. (1989). *Law*. Oford: Heineman professional publishing Ltd.
- 52- Mazeaud. H.L. (1969). *Droit civi*. Paris: Montchrestien.