

Criticizing Position of Voidable Contract in Law of Iran and Comparing It with Common Law

Hamed Khubyari¹

Pooria Razi²

Received: 12/05/2020; Accepted: 24/01/2021

Abstract

Imamiyah jurists and Iranian legal experts have divided contracts into valid and invalid in terms of their effect and often, classified the unauthorized contract under the valid contracts. Comparative studies in recent years have led to the emergence of a new circumstance as voidable contracts in Iranian law. These contracts are considered to be valid and operated by the parties but they are voidable due to reasons such as mistake, duress or operation. Referring to some articles of the Commercial Code and Sea Act, the legal experts though consider the relative refutation to be in contradiction with the general rules of contracts, have still accepted them as a necessary and new establishment in specific cases. The authors, studying the reasons of the relative nullity in common law and comparing it with similar cases in Iranian law through a descriptive-analytic method, have concluded that there is no necessity for discussion of the voidable contracts in Iranian law, common law and Roman-German law and contrary to what is taken certain, the claimed extensions are in line with the general rules of the contracts related to the unauthorized contracts and are justified.

Keywords: Voidable Contracts, Unauthorized Contract, Undue Influence, Abuse of Urgency..



1. Ph. D. in Private Law, Faculty of Administrative Science and Economics, of University Isfahan (Corresponding Author); Email: h.khubyari@gmail.com.
2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch.



پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

تقدیر وضعیت قابلیت ابطال قرارداد در حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق کامن لا

حامد خویبیری^۱

تاریخ دریافت ۹۹/۰۲/۲۰ - تاریخ پذیرش ۹۹/۱۱/۰۵

پوریا رضی^۲

چکیده

فقه‌های امامیه و حقوقدانان ایران، عقود را از حیث اثر به صحیح و باطل تقسیم نموده و اغلب، عقد غیرنافذ را ذیل عقود صحیح برشمرده‌اند. مطالعات تطبیقی در سال‌های اخیر موجب طرح وضعیت جدیدی با عنوان عقود قابل ابطال در حقوق ایران شده است. عقود که بین طرفین صحیح و نافذ بوده؛ اما بنا به دلایلی از قبیل اشتباه، اکراه و یا نفوذ ناروا قابل ابطال قلمداد می‌شوند. حقوقدانان با استناد به بعضی مواد قانون تجارت و قانون دریایی، وضعیت قابل ابطال را هرچند مغایر با قواعد عمومی قراردادهای؛ اما به عنوان یک تأسیس ضروری و نوین در مواقع خاص مورد پذیرش قرار داده‌اند. نگارندگان با بررسی موجبات عقد قابل ابطال در حقوق کامن لا و تطبیق آن با موارد مشابه در حقوق ایران با روشی توصیفی-تحلیلی به این نتیجه رسیده‌اند که طرح عقود قابل ابطال به معنای مصطلح در حقوق کامن لا، در حقوق ایران لزومی نداشته و بر خلاف آنچه مسلم انگاشته شده، مصادیق مورد ادعا با قواعد عمومی قراردادهای راجع به عدم نفوذ مراعی (عدم نفوذ نسبی) و موقوف همخوانی داشته و قابل توجیه است.

واژگان کلیدی: عقود قابل ابطال، عقد غیرنافذ، نفوذ ناروا، سوء استفاده از اضطرار.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

h.khubyari@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بندرعباس.





مقدمه

آراء حقوقدانان درباره وضعیت عقود از حیث اثر، مضطرب و در بعضی موارد متعارض است. برخی از ایشان، عقود را به صحیح و باطل تقسیم کرده و عقود غیرنافذ را ذیل قراردادهای صحیح گنجانده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۳۲). برخی دیگر عقد غیرنافذ را قسیم صحیح و باطل دانسته و از آن به عقد ناقص تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۲۹۸). در این میان، برخی با پذیرش وضعیت بطلان نسبی به عنوان یک قاعده در قواعد عمومی قراردادهای، عقود قابل ابطال را نیز در کنار عقود صحیح، باطل و غیرنافذ مطرح کرده‌اند (نوین، ۱۳۹۴: ۱۸). در مقابل، عده‌ای از حقوقدانان وجود عقود قابل ابطال در حقوق ایران را پذیرفته؛ اما با توجه به عدم پیشینه و جایگاه استثنائی این عقود، مصادیق آن را محدود به موارد مصرح قانونی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۰۸ و طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۴۷). به این ترتیب می‌توان گفت وجود عقد قابل ابطال در حقوق ایران کم و بیش مورد پذیرش قرار گرفته است. در این بین تنها معدودی از حقوقدانان با تاسیس نهاد بطلان نسبی در حقوق ایران مخالف کرده و مصادیق مطرح به عنوان عقود قابل ابطال را غیرنافذ می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۷). تحلیل تطبیقی این تاسیس جدید با حقوق کامن لا از آن‌رو مورد توجه است که حتی در حقوق غرب، ابتکار طرح عقود قابل ابطال را به قضات انگلیسی نسبت می‌دهند (Nadew, 2008: 91). در حقوق انگلیس عقد قابل ابطال، ذیل اقسام عقود صحیح قرار گرفته و می‌تواند برای طرفین موجد اثر باشد؛ با وجود این ممکن است توسط یکی از طرفین یا هر دو آنها ابطال گردد (Miller, Jentz, 2016: 209). در واقع عقد قابل ابطال، عقد صحیح و نافذی است که قانونگذار به دلیل حمایت از طرف یا طرفین قرارداد، اختیار ابطال آن را به دست شخص متضرر (احتمالی) سپرده است (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۰: ۴۰۲ و Miller, Jentz, 2016: 209).





اصطلاح بطلان نسبی ناظر بر همین مفهوم است؛ چرا که عقد نسبت به یکی از طرفین یا هر دوی آنها بالقوه باطل می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۸). باید توجه داشت که در متون حقوقی رومی-ژرمن بیشتر از اصطلاح «بطلان نسبی» استفاده می‌شود؛ در حالی که در متون حقوقی کامران لا اینگونه از عقود را با عنوان «قابل ابطال»^۱ می‌شناسند (Scalise Jr, 2014: 671). برخی حقوقدانان درباره رابطه بطلان نسبی و قابلیت ابطال معتقدند که قابلیت ابطال، ضمانت اجرای وضعیت بطلان نسبی قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۰۷). در مقابل، برخی با آوردن تعبیر «ابطال»، «قابلیت ابطال» یا «عقد قابل ابطال» در کنار بطلان نسبی، تمامی این اصطلاحات را در معنای واحد به کار برده‌اند (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۱: ۱۹). بنابر مطالب فوق، می‌توان گفت «باطل نسبی» همچون «غیرنافذ» وضعیت حقوقی‌ای است که امکان ابطال عقد توسط ذی‌حق، همچون امکان رد در عقد غیرنافذ در زمره احکام آن است.

علی‌رغم اهمیت تحلیل عقود از حیث آثار نسبت به طرفین و اشخاص ثالث، کتب قواعد عمومی قراردادها معمولاً از طرح تفصیلی وضعیت‌های صحت، بطلان، عدم نفوذ و انواع آن، قابلیت استناد و بطلان نسبی صرف نظر کرده و به فراخور بحث و به صورت پراکنده به طرح مطالبی پیرامون وضعیت عقود از حیث اثر پرداخته‌اند.^۲ شناسایی دقیق ماهیت عقود قابل ابطال در گرو تمیز آن از مفاهیم مشابهی همچون عقود غیرنافذ و همینطور عقود غیرقابل استناد است. در این راستا در ادامه با نگاهی انتقادی، ماهیت و احکام عقود قابل ابطال و تفاوت آن از نهادهای مشابه را بررسی می‌کنیم. سپس و در بخش

1. Voidable.

۲. در بین آثار مربوط به بحث حاضر می‌توان به کتاب «بطلان مطلق و بطلان نسبی» اثر دکتر پرویز نوین اشاره کرد که البته با توجه به توسعه مفهوم بطلان نسبی به موارد عدم نفوذ و برشمردن بالغ بر چهل مصداق برای عقود قابل ابطال در حقوق ایران، متضمن ایرادات جدی‌ای است که در این نوشتار به آنها پرداخته خواهد شد. در بین مقالات ارائه شده با این موضوع، مقاله «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران» از دکتر حبیب طالب احمدی و مقاله «مفهوم و آثار بطلان نسبی» اثر دکتر سعید محسنی با همکاری دکتر قبولی درافشان با دقت مطلوبی به تحلیل ماهیت بطلان نسبی پرداخته‌اند. در مقالات مذکور هرچند مصداق عقود قابل ابطال در حقوق ایران با احتیاط طرح شده؛ اما نقطه افتراق پژوهش‌های پیشین با نوشتار حاضر در پذیرش و البته ضروری دانستن وجود عقد قابل ابطال در حقوق ایران توسط این نویسندگان است.





دوم مصادیق این نوع از عقود در حقوق انگلستان را مطالعه کرده و با موارد مشابه در حقوق ایران مقایسه خواهیم کرد. در انتها مصادیق مورد ادعای قائلین به پذیرش وضعیت بطلان نسبی در حقوق ایران را بررسی کرده و بر مبنای مقدمات گفته شده در بخش نخست، قول به قابل ابطال بودن را رد خواهیم کرد.

۱. ماهیت و آثار عقد قابل ابطال

حقوقدانان و قضات نظام کامن لا بر دشواری تمیز عقود قابل ابطال از عقود باطل و غیر الزام آور^۱ تاکید کرده‌اند؛ تا آنجا که برخی از ایشان تفکیک کامل عقد قابل ابطال از موارد مشابه را هرچند ضروری؛ اما غیر ممکن می‌دانند.^۲ مرور تعاریف حقوقدانان نشان می‌دهد که معیار تمیز در عقود مذکور، نحوه ایجاد و بروز رضایت است. برای مثال برخی حقوقدانان فلیپینی، عقد قابل ابطال را عقدی می‌دانند که تمامی شرایط مربوط به عقد معتبر از جمله رضایت، موضوع معلوم و عوض را داراست؛ اما رضایت متعامل ناشی از اشتباه، ارباب، اکراه، نفوذ ناروا، سوءاستفاده از وضعیت مسلط، تقلب و یا صغر سنی او باشد (Mendoza, 1998: 66). با وجود این در عقد باطل اساساً رضایتی وجود نداشته و چنانچه ابراز شود نیز اثری بر آن بار نخواهد شد. برای مثال بروز در اثر اجبار (اکراه فیزیکی) به دلیل فقدان رضایت مشمول این حکم خواهد بود؛ در حالی که اگر روند تشکیل رضایت در شخص بنا به دلیلی از جمله اکراه معنوی یا نفوذ ناروا و یا حتی ضعف سنجش ناشی از صغر سن باشد، به جهت بی‌اعتباری رضای موجود، عقد قابل ابطال خواهد بود (Kim, 2019: 104). جالب آنکه حقوقدانان کامن لا تفاوت عقود قابل ابطال و قابل فسخ^۳ را بر همین مبنا توجیه کرده و معتقدند در عقود قابل فسخ، رضایت به طور کامل و صحیح وجود داشته؛ اما به دلیل ضرری بودن لزوم، حق فسخ ایجاد می‌شود (Mendoza, 1998: 67). این گزاره با تصور کسانی که مبنای اختیارات قانونی را قاعده لاضرر می‌دانند،



1. Voidable Contract, Void and Unenforceable Contract.
2. Yannuzzi v. Commonwealth of Penn, State Horse Racing Commission, 390 A.2d 331,332 (1978).
3. Terminable.



همخوانی کامل دارد و برخی حقوقدانان ایرانی در توجیه تفاوت اکراه و تدلیس به آن اشاره کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵: ۲۸۹). حمایت از رضایت طرفین معامله، به نوعی حمایت از منافع خصوصی توسط قانونگذار است. به همین دلیل برخی حقوقدانان چرایی عقد باطل را حمایت از منافع عمومی و فلسفه بطلان نسبی را حمایت از منافع خصوصی می‌دانند (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۰: ۴۰۴).

نکته مهم دیگری که در تمیز عقد قابل ابطال از مفاهیم مشابه موثر خواهد بود، شناسایی اثر ابطال در این عقود است. نفوذ عقد قابل ابطال پیش از تقاضای ابطال توسط ذی‌حق مورد اتفاق حقوقدانان است (Beatson and Others, 2010: 22)؛ اما پرسش اصلی آن است که آیا ابطال به گذشته معطوف بوده و عقد را از ابتدا باطل می‌سازد، یا آنکه استعمال لفظ باطل، مانند مواد (۴۹۶)، (۴۹۷) و (۶۷۰) قانون مدنی ناظر به آینده است؟ برخی حقوقدانان ابطال عقد را در اغلب موارد ناظر به گذشته می‌دانند؛ مگر آنکه قانونگذار به دلایلی از جمله انتقال مورد معامله به خریدار با حسن نیت، عدم عطف شدن به سابق را تصریح نماید (محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۱۶). البته مرور آراء قضایی کامن لا نشان می‌دهد، در این فرض نیز بطلان به گذشته سرایت کرده و فروشنده باید قیمت آنچه فروخته است را به طرف دیگر بدهد! تعریف برخی از حقوقدانان قدیمی کامن لا از عقد قابل ابطال نیز گویای تاثیر ابطال از زمان انعقاد قرارداد است؛ چرا که معتقدند ابطال، قرارداد را معدوم و تعهدات را کان لم یکن می‌کند (Pollack, 1902: 10). تعمیم اثر بطلان به گذشته و تبدیل عقد صحیح و نافذ به عقد باطل، این پرسش را در ذهن ایجاد می‌کند که چگونه ممکن است یک عقد در یک زمان، موجود و سپس در همان زمان معدوم قلمداد شود؛ درحالی که دلیل بطلان عقد، فقدان شرایط صحت آن است و پیش از این عقد را واجد شرایط صحت دانسته‌ایم؟ به این ترتیب به نظر می‌رسد مانع اصلی جریان بطلان نسبی در حقوق ایران، نگاه نظام فقهی و حقوقی به ماهیت بطلان است. حقوق را هرچند عالم اعتبار می‌دانند؛ اما محال بودن جمع ضدین، قضیه‌ایست که هم در واقعیات و هم در





اعتباریات جریان دارد (لاریجانی، ۱۳۸۴: ۲۸). در پاسخ ممکن است گفته شود عقد قابل ابطال از اقسام عقد صحیح است و نهایتاً با ابطال ذی حق به عقد باطل تبدیل می شود. این پاسخ با اشکال انقلاب ذات روبروست. اغلب فلاسفه معتقدند انقلاب ماهیات از نظر جوهری ممکن نیست (مطهری، ۱۳۷۱: ۴۳۹)؛ هرچند در پاسخ ممکن است گفته شود که عقد از سنخ ماهیت نبوده و از جنس مفهوم است؛ اما با وجود این فلاسفه متفقند «شیء (اعم از مفهوم و ماهیت) می تواند (صرفاً) در دو زمان دارای دو ذات، دو ماهیت و دو جنس و فصل باشد» (صدرالدین شیرازی، ۱۹۸۱: ۳۶۸). ایرادات فوق از نظر تحلیلی و منطقی وارد به نظر می آید و پذیرش وضعیت بطلان نسبی علی رغم این ایرادات، در حقوق غرب ممکن است ناشی از نهضت تناقض باوری^۱ در عصر جدید یا بی توجهی ایشان به مبانی منطقی در عالم اعتبارات باشد.

ممکن است برخی تحلیل فوق و ایراد انقلاب ماهیت را جهت نقد ابطال عقود غیرنافذ توسط مالک نیز مطرح کنند؛ چراکه عقود غیرنافذ در اغلب دسته بندی های حقوقدانان و فقها ذیل عقود صحیح قرار گرفته است. این ایراد به عقد غیرنافذ وارد نیست؛ چراکه صحت منظور فقها، صحت تاهلی است و نه لزومی (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸: ۴۹). در صحت تاهلی هر جزء مرکب، دارای خصوصیتی است که تنها در صحت همان جزء دخیل بوده و این جزء به تنهایی دارای اثر تعلیقی است و اگر بقیه اجزاء و شرایط بدان منضم شود، آنگاه اثر فعلی که مخصوص مرکب است تحقق می یابد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۱۳۳). از جمله آثار صحت تاهلی عقد فضولی، پابندی اصیل و قابلیت توارث اختیار رد یا تنفیذ به تبع مال است. با رد مالک، قابلیت صحت فعلی عقد از بین می رود و به تعبیر قسمت اخیر ماده (۲۵۵) قانون مدنی باطل می شود. بدیهی است رد مالک تاثیری در گذشته ندارد، به همین دلیل در صورت از بین رفتن مورد معین معامله پیش از رد یا تنفیذ، عقد مطابق ماده (۳۸۷) قانون مدنی منفسخ شده و دیگر محملی برای رد یا تنفیذ مالک باقی نخواهد ماند (خوبیاری، طباطبایی، ۱۳۹۸: ۴۷). این شواهد نشان می دهد که ابطال عقد





غیرنافذ در حقوق ایران ناظر بر آینده بوده و از فعلیت یافتن صحت تاهلی جلوگیری می- کند، نه آنکه به لحظه انعقاد عقد باز گردد. مباحث عمیق راجع به چگونگی الحاق رضا به عقد مطابق با نظریه «رضا به عنوان» شرط متاخر و همینطور نحوه قابلیت انتساب عقد به مالک، مطابق با نظریه «استناد به مالک»، نشان از دقت فقهای امامیه و توجه ایشان نسبت به این ایرادات دارد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۲۸-۳۳۳). علاوه بر آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد حقوقدانان ایرانی در مقام تحلیل ماهیت عقد قابل ابطال و تمیز آن از مفاهیم مشابه، نسبت به وضعیت عدم نفوذ مراعی بی توجه بوده و همین امر سبب خلط برخی از مفاهیم در نظرات ایشان شده است. در اینجا به اختصار مفاهیم مشابه عقد قابل ابطال در حقوق ایران را بررسی و در برخی موارد بازبینی خواهیم کرد. شناسایی مفاهیم مشابه در تحلیل مصادیق ادعایی عقد قابل ابطال در حقوق ایران نیز مفید است.

۱-۱. عقد غیر قابل استناد^۱

قراردادهایی که به صورت صحیح و با رعایت شرایط قانون منعقد می‌گردند در مقابل اشخاص ثالث، قابل استناد و معتبر قلمداد می‌شوند. اصل قابل استناد بودن قرارداد را نباید با اصل نسبی بودن اثر آن خلط کرد. به این ترتیب قرارداد هرچند نمی‌تواند تعهدی برای دیگران بوجود آورد؛ اما همه افراد جامعه باید به آثار آن احترام بگذارند (Furmston, 2017: 556). عدم امکان ایجاد تعهد برای اشخاص ثالث را باید نتیجه اصل نسبی بودن آثار عقد و امکان استناد به آثار قرارداد در برابر ادعای اشخاص ثالث را می‌توان، نتیجه اصل قابل استناد بودن قرارداد دانست (شهیدی، ۱۳۸۶: ۳۲۶). تفکیک این دو اصل در آثار فقهای امامیه نیز به چشم می‌خورد؛ چراکه در راستای اصل قابل استناد بودن قرارداد، وجوب وفای به آن را تنها متوجه متبایعین ندانسته و احترام به مالکیت و آثار قرارداد را وظیفه اشخاص ثالث نیز می‌داند (خیمینی، ۱۴۱۸: ۱۸۶). اصل قابل استناد بودن در مواردی از جمله عدم رعایت تشریفات یا عدم رعایت حقوق اشخاص ثالث با استثنائاتی مواجه شده است (Nicolae, 2017: 66). نمونه بارز عدم قابلیت استناد در حقوق ایران مربوط به خرید





و فروش سهام با نام است که رعایت مقررات ماده (۴۰) لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت الزامی دانسته شده؛ اما عدم رعایت این تشریفات به معنای عدم نفوذ یا بطلان معامله نخواهد بود (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۸۷: ۱۲۸). در این صورت قرارداد معتبر بین طرفین، در برابر شرکت قابل استناد نبوده و بی اعتبار قلمداد می‌گردد.^۱ از نمونه‌های عدم قابلیت استناد در فقه امامیه اقرار مفلس بر وجود دین است. چنانچه مفلس بر وجود دین اقرار نماید، مقرله وارد در غرما نخواهد شد؛ ولی پس از اعاده اعتبار می‌تواند موضوع اقرار را مطالبه نماید (باریکلو، ۱۳۸۲: ۶۲). بنا بر آنچه گفته شد عدم قابلیت استناد قرارداد، در فرضی مطرح است که بین متعاملین عقدی نافذ و لازم الاتباع وجود داشته باشد؛ اما به دلیل عدم رعایت شرایط شکلی-اثباتی، قابل استناد در برابر اشخاص ثالث نباشد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۷). به این ترتیب برخلاف آنچه بسیاری گمان کرده‌اند (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۶۴ و صفایی، پورعبدالله، ۱۳۹۲: ۴۱)، عقد غیرقابل استناد در مرحله تشکیل با هیچ ایرادی مواجه نبوده و سرنوشت آن از حیث تنفیذ یا ابطال در دستان ثالث ذی حق نیست. از این رو مواد (۶۵) و (۲۱۸) قانون مدنی، همینطور ماده (۲۱) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده (۵۷) قانون اجرای احکام مدنی را نمی‌توان معطوف به عدم قابلیت استناد دانست. مثال دیگر عقد غیرقابل استناد، توافق بین کارگر و کارفرما جهت عدم مسئولیت کارفرما در برابر اشخاص زیان‌دیده است. این قرارداد هرچند بین طرفین لازم الاتباع بوده و به کارفرما حق مراجعه به کارگر را می‌دهد؛ اما کارفرما نمی‌تواند در برابر زیان‌دیده به آن استناد نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۸). وضعیت عدم قابلیت استناد را به طور کلی باید مفهومی برگرفته از حقوق رومی-ژرمن قلمداد کرد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳). مراجعه به منابع مهم حقوق کامن لا نشان می‌دهد، عدم قابلیت استناد به عنوان یک قاعده عمومی در قراردادها مورد توجه اندیشمندان این نظام نبوده است.



۱. عدم قابلیت استناد معاملات خلاف مقررات ماده ۴۰، در رای شماره ۴۶۱-۴۶۲ شعبه ۲۵ دادگاه عمومی تهران (۱۳۷۲/۵/۹) نیز مورد توجه قرار گرفته است.

۱-۲. عقد غیر نافذ

وضعیت عدم نفوذ شباهت بسیاری به بطلان نسبی دارد. برخی حقوقدانان مهمترین شباهت این دو وضعیت را در امکان ابطال آنها از لحظه انعقاد می‌دانند (محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۱۳). با وجود این دانستیم که ابطال معامله فضولی با توجه به وضعیت «صحت تاهلی»، برخلاف ابطال در بطلان نسبی ناظر به آینده است. مهمترین تفاوت این دو نوع وضعیت از نگاه حقوقدانان عدم تاثیر عقود غیر نافذ پیش از تنفیذ و نفوذ عقود قابل ابطال قبل از ابطال می‌باشد (طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۳۹). نکته جالب توجه در حقوق کامن لا آن است که حکم انتقال مال غیر بدون سمت، قابلیت تنفیذ است و نه قابلیت ابطال. در حقوق انگلستان عمل فضولی^۱ تحت شرایط خاصی قابل تنفیذ از سوی مالک است. عدم نفوذ عقد ممکن است به دلیل خروج وکیل از حدود صلاحیت خویش یا به علت عدم وجود سمت از سوی معامله کننده باشد (Munday, 2010: 105). امکان تنفیذ عقد نیز ریشه در قاعده لاتینی "اثر رضایت به عمل سابق، معطوف به گذشته بوده و به مثابه انجام عمل است"^۲ دارد. البته امکان تنفیذ بستگی به شروطی دارد که مهمترین آنها، فاش کردن قصد معامله برای دیگری توسط فضول است (Munday, 2010: 109). به هر رو آنچه اهمیت دارد آن است که عقود قابل تنفیذ در حقوق انگلستان نیز پیش از تنفیذ توسط مالک اثری نسبت به او نداشته و تعهدی برای او ایجاد نمی‌کند (Huffcut, 1895: 37). علی‌رغم آنچه درباره عدم نفوذ عقد فضولی پیش از رد یا تنفیذ گفته شد، مرور برخی موارد در قانون مدنی و فقه امامیه نشان می‌دهد که عدم نفوذ در برخی موارد تنها نسبت به شخص خاص بوده و فرد می‌تواند با اعمال حق خود، عقد را ابطال نماید. برای مثال در مواقعی که شخص برخلاف شرط عدم انتقال یا خيار شرط طرف قرارداد، مورد معامله را به دیگری انتقال دهد، عقد دوم بین طرفین نافذ و معتبر خواهد بود؛ اما با اعمال حق طرف نخست، عقد دوم باطل خواهد شد (خوئیاری، ۱۳۹۸: ۹۴). این نوع از عدم نفوذ را عدم



1. Ratifiable Contract.

2. Interferer or Rouge in Thomas, 2008: pp 46, 66 & 70.

3. Omnis ratihabitio retro trahitur et mandato aequiparatur.



نفوذ مراعی می‌نامند. در ادامه به تمیز مفاهیم عدم نفوذ مراعی و عدم نفوذ موقوف خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱. عدم نفوذ موقوف

عقد غیرنافذ موقوف یا انعقادی در مرحله تشکیل، فاقد شروطی از قبیل رضای معتبر یا اهلیت تصرف بوده و به همین دلیل آثار مقصود متعاقبین را نخواهد داشت. عقد فضولی، مکره و سفیه از جمله عقود غیرنافذ انعقادی قلمداد می‌شوند. تاثیر این نوع از عقود متوقف بر الحاق شروط لازم است؛ به همین دلیل برخی از فقها این نوع از عقود را عقد موقوف نامیده‌اند (کرکی، ۱۴۱۰: ۱۰۵). بعضی حقوقدانان با تفکیک مراحل قصد از رضا، عقود غیرنافذ را عموماً فاقد شرط رضای معتبر می‌دانند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۳۳). در فقه تفکیک بین قصد انشاء و رضا دارای یک تطور تاریخی است؛ به این معنا که فقهای متقدم اساساً قصد و رضا را در قالب اختیار برشمرده و نبود اختیار را موجب بطلان عقد می‌دانستند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۶). در ادامه فقها بین مواردی که عاقد، قصد لفظ داشته اما قصد مدلول ندارد با جایی که حتی قصد لفظ ندارد، قائل به تفکیک شده، مورد اول را قابل تنفیذ و مورد دوم را باطل دانسته‌اند. برای این نوع از عقود، عقد مکره و فضولی را مثال زده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۹: ۱۱۶). البته در مبنای عدم نفوذ عقد فضولی، بین عدم وجود رضا یا عدم انتساب عقد به مالک تردیدهای فراوانی وجود دارد که تحلیل آنها خارج از حوصله بحث حاضر است. به هر ترتیب نکته مسلم آن است که این نوع از عدم نفوذ، پیش از رد یا تنفیذ تعهدی برای مالک ایجاد نمی‌کند؛ هرچند واجد آثاری از قبیل پابندی اصیل به معامله است.

۱-۲-۲. عدم نفوذ مراعی

وضعیت عدم نفوذ مراعی را باید از ابتکارات جذاب فقهای امامیه دانست که در سال‌های اخیر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است (کریمی، شعبانی کندسری: ۱۳۹۶ و روشن و همکاران، ۱۳۹۶). با وجود راهیابی مفهوم عدم نفوذ مراعی یا اعتباری در آثار حقوقدانان، رویه قضایی همچنان به آن بی‌توجه بوده و این عدم توجه موجب صدور آرائی شده که به نظر نادرست می‌آید. از نظر برخی حقوقدانان عقد غیرنافذ مراعی عقدی





است که علل اربعه تشکیل دهنده عقد اعم از فاعلی (اراده متعاقدين)، صوری (ایجاب و قبول)، مادی (موضوع معامله) و غایی (جهت معامله) را داشته و هرچند مقتضی در آن موجود است؛ اما حق شخص ثالث مانع تاثیر مقتضی باشد (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۵۹). علت نامگذاری آن به مراعی نیز این است که عقد برای استقرار در حالت انتظار به سر می برد. از سوی دیگر برخی از فقها از این حالت به نداشتن حق تصرف به دلیل وجود خلل در مورد تصرف یاد کرده اند (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹: ۶۹). وجود حق غیر در موضوع معامله، سلطه متعاملین بر عقد را مخدوش کرده و مورد معامله را از طلق بودن خارج می سازد. چالش مهم در عدم نفوذ مراعی آن است که وضعیت عقد از حیث اثر نسبت به طرفین آن چه خواهد بود؟ آیا هر دو باید به عقد پایبند باشند؟ در عدم نفوذ موقوف فقدان رضایت یا عدم انتساب عقد به مالک، سبب غیرنافذ شدن عقد بود؛ اما در اینجا خود مالک یکی از طرفین معامله بوده و تمامی شرایط صحت عقد موجود است. برای مثال راهنی را در نظر بگیرید که مال مرهونه را به دیگری بفروشد؛ در حالی که هنوز موعد بدهی فرا نرسیده است. آیا می توان گفت که عقد نسبت به طرفین غیرنافذ است؟ چنانچه راهن پیش از موعد بدهی خود را به مرتهن بپردازد؛ عقد را باید از زمان رفع مانع نافذ بدانیم یا از ابتدای قرارداد؟ نفوذ عقد از ابتدای قرارداد آیا تنها متوجه منافع است یا شامل عین مورد معامله نیز می شود؟ در صورت وجود قراردادهای متوالی آیا راهن حق تنفیذ قراردادهای متعاقب یا ابطال آنها را دارد؟ آیا مرتهن حق رد معامله پیش از سررسید دین را دارد؟ پاسخ به این پرسش ها ما را به تفاوت اساسی عدم نفوذ مراعی و موقوف رهنمون می سازد.

اغلب حقوقدانان و فقهای متأخر وجود حق غیر بر موضوع مورد معامله را مانع نفوذ عقد می دانند و به این ترتیب طلقت را از شروط صحت عقد خارج کرده اند (نعمت اللهی، ۱۳۹۲: ۳۰۹ و نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵: ۲۰۱). این رویکرد سبب می شود تا عقود با محوریت انتقال موضوع حق شفعه، انتقال موضوع خیار شرط یا شرط فعل حقوقی منفی، تصرف ترکه پیش از تصفیه یا انتقال مال مرهونه به دلیل وجود حق غیر در مورد معامله، غیرنافذ قلمداد شود. ماده (۷۹۳) قانون مدنی و رای وحدت رویه شماره (۶۲۰) دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ که در مقام تفسیر آن ماده برآمده نیز موید این رویکرد است. با وجود





این بررسی دقیق موارد فوق نشان می‌دهد که در بسیاری موارد عقد صحیح و نافذ بوده و البته با اعمال حق ثالث منفسخ می‌شود. به این ترتیب تعبیر عدم نفوذ را باید تنها مربوط به ثالث ذی‌حق دانست. این ادعا در حقوق ایران بی سابقه نبوده و پیش از این برخی حقوق‌دانان اصطلاح عدم نفوذ نسبی را به کار برده‌اند (صفایی، ۱۳۹۶: ۱۵۳ و محقق داماد و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۹). تفاوت این وضعیت با عدم قابلیت استناد در امکان رد معامله توسط ثالث است. بنابراین بعید نیست اگر انتقال متعلق حق غیر را صحیح و نافذ؛ اما غیر مستقر و متزلزل بدانیم. در ادامه به اختصار مصادیق عدم نفوذ نسبی را بررسی خواهیم تا نظریه نفوذ این معاملات پیش از اعمال حق توسط ثالث را اثبات کنیم.

یکی از مواردی که به عنوان مصداق عدم نفوذ مراعی مطرح شده معاملات مشتری در ملک مشاعی، پیش از اخذ به شفعه است (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۷۷). این در حالی است که قریب به اتفاق فقها انتقال مورد حق شفعه را صحیح و نافذ؛ اما متزلزل می‌دانند (قمی، ۱۳۸۷: ۲۲۵ و جبعی عاملی، ۱۳۹۰: ۲۲۵). هرچند ثالث می‌تواند معامله مشتری را منحل کند؛ اما اثر این انحلال نسبت به آینده خواهد بود. به این ترتیب عدم نفوذ مراعی در اینجا به نوعی عدم نفوذ نسبی بوده و تنها ثالث در مقام اعمال حق می‌تواند معامله را نسبت به آینده باطل نماید. به علاوه ماده (۸۱۹) به صراحت امکان قهقرایی بودن اثر اخذ به شفعه را رد می‌کند. لازم به ذکر است که ملکیت متزلزل در فقه امامیه مسبوق به سابقه بوده و از مصادیق آن می‌توان به تصرف زوجه در کل مهریه پیش از دخول اشاره کرد (ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی). مورد دیگر تصرف مشتری در مبیع شرط است. ماده (۵۰۰) قانون مدنی تصرفات مشتری در مبیع را صحیح و نافذ می‌داند؛ هرچند تصرفات وی ممکن است به جهت اعمال حق بایع، استرداد ثمن بیع شرط و در نتیجه بلاموضوع شدن عقد (خروج مبیع از مالکیت فروشنده)، در ادامه محکوم به بطلان باشد. از این منظر عدم نفوذ معامله مشتری نسبی و تنها متوجه بایع به عنوان ثالث ذی‌حق بوده و نباید با عنوان عدم نفوذ مراعی، آنگونه که برخی پنداشته‌اند نفوذ پیش از اعمال حق را مردود دانست (کریمی، شعبانی کندسری، ۱۳۹۶: ۶۹۴). این استدلال را می‌توان در مورد تصرفات من علیه الخيار نیز مطرح کرد. ماده (۴۵۴) قانون مدنی تصرفات من علیه الخيار را حتی در صورت شرط فعل حقوقی





منفی صحیح و نافذ دانسته و تنها در صورت اعمال خیار توسط ذی حق، تصرف را باطل می‌داند. از متن ماده پیداست که این بطلان ناظر به زمانی است که ذی حق، حق خود را اعمال نموده و معامله نخست را فسخ کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۵: ۹۰). برخی حقوقدانان استعمال لفظ بطلان در این ماده و ماده (۵۰۰) را با این استدلال که پس از فسخ، ذی حق مالک شده و عقد دوم نسبت به او غیر نافذ است، صحیح ندانسته‌اند (طالب احمدی، ۱۳۹۳: ۱۱۵). با وجود این به نظر می‌رسد استعمال لفظ باطل نشان از دقت کم نظیر قانونگذار دارد؛ چراکه با فسخ ذی حق، معامله دوم نسبت به آینده بلاموضوع شده و به دلیل عدم وجود موضوع معین، باطل خواهد شد (الشریف، جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱: ۱۳۰). نفوذ معاملات من علیه الخیار در بین فقها نیز طرفدارانی دارد که معتقد به تزلزل سلطه منتقل الیه می‌باشند (روحانی، ۱۴۱۸: ۴۰۳ و حسینی روحانی، ۱۳۷۸: ۲۸۵).

از دیگر موارد عدم نفوذ نسبی می‌توان به تصرفات ورثه در ترکه متوفی پیش از تصفیه اشاره نمود. به عقیده برخی فقها تصرف ورثه پیش از تصفیه ترکه صحیح و نافذ است؛ اما طلبکاران می‌توانند در صورت عدم کفاف، تصرفات ناقل را فسخ کنند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۶: ۹۱). این برداشت با جمع مفاد مواد (۸۶۸) و (۸۷۱) قانون مدنی همخوانی دارد. مالکیت ورثه بر ترکه پیش از تصفیه متزلزل بوده و ورثه نمی‌توانند چیزی بیش از آنچه دارند را به منتقل الیه انتقال دهند؛ بنابراین رابطه گیرنده با مال نیز متزلزل بوده و با رد طلبکاران از بین می‌رود. مورد دیگر تصرفات بایع پیش از تحقق معلق علیه در مورد معامله معلق و انتقال آن است. برخی حقوقدانان این انتقال را صحیح و نافذ دانسته و تحقق معلق علیه را موجب انفساخ قهری آن می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۷۴). با تحلیل مصادیق فوق می‌توان ادعا کرد که صحت موارد مذکور، تاهلی نبوده و فعلی است؛ با وجود این عدم نفوذ که متوجه ثالث ذی حق بوده، عقد را از جانب وی و نسبت به آینده منحل می‌کند. این انحلال تنها با اعمال حق ذی حق حاصل می‌شود و در غیر اینصورت او حق برهم زدن عقد را ندارد. این نتیجه را می‌توان به انتقال مال مرهون توسط راهن تعمیم داد. بسیاری از حقوقدانان رد مرتهن بدون اعمال حق را فاقد اثر می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۰۵) و از سوی دیگر برخی از فقها نیز اجازه مرتهن حتی پس از رد را ممکن دانسته‌اند





(نائینی، ۱۴۱۳: ۴۶۲). با توجه به این شواهد باید پذیرفت که انتقال مال مرهونه صحیح و نافذ بوده و رای وحدت رویه شماره (۶۲۰) را معطوف به عدم نفوذ نسبی بدانیم که البته با مقدمات رای همخوانی ندارد. بنابر آنچه گفته شد حق ثالث مانع نفوذ عقد به شکل مطلق نبوده و تنها مانع استقرار مقتضای آن و عدم نفوذ نسبی است. از این رو عدم نفوذ نسبی با عقد قابل ابطال، پیش از ابطال شباهت داشته و تفاوت آن در عطف به ماسبق شدن ابطال است.

۲. مصادیق عقد قابل ابطال

همانطور که پیش از این گفته شد، دلیل عمده قابل ابطال بودن عقود در حقوق کامن لا نقصان رضایت طرف یا طرفین عقد است. بررسی مصادیق عقد قابل ابطال در حقوق کامن لا به ما در تحلیل میزان ضرورت تاسیس این وضعیت در حقوق ایران کمک خواهد کرد. به همین دلیل در این قسمت ابتدا مصادیق عقد قابل ابطال در حقوق کامن لا و سپس مصادیق مورد ادعا در حقوق ایران را مطالعه و تحلیل خواهیم کرد.

۲-۱. مصادیق عقد قابل ابطال در کامن لا

بررسی مصادیق عقود قابل ابطال در آراء قضایی و آثار حقوقدانان کامن لا نشان می-دهد نظرات ایشان در برشمردن مصادیق مضطرب و ناهماهنگ است (Murray, 2011: 39 and Meena, 2008: 79). با وجود این تشتت می توان مصادیق مورد اتفاق عقود قابل ابطال را ذیل سه دسته بررسی کرد.

۲-۱-۱. معاملات مبتنی بر اشتباه

حقوق انگلستان در قرن نوزدهم تحت تاثیر حقوق سنتی روم و حقوق جدید فرانسه، قراردادهایی که ناشی از رضای صحیح، کامل و آزاد نبودند را نامعتبر قلمداد کرد (Ibbetson, 1999: 206). معیوب بودن رضا در بسیاری موارد می تواند ناشی از اشتباه عاقد باشد. پذیرش اشتباه به عنوان یکی از اسباب اختلال رضا، باعث شد تا مفهوم اشتباه در حقوق قراردادهای انگلستان از مفهوم عرفی آن فاصله بگیرد (Ahdash, 2004: 4). اشتباه در حقوق قراردادهای انگلستان را می توان به دو دسته ۱. اشتباههای مربوط به رضایت که





خود منقسم به اشتباه حکمی و موضوعی است و ۲. اشتباه در تحریر سند تقسیم نمود. اشتباه در واقعیات را نیز می‌توان به اشتباه در ۱. ماهیت قرارداد یا هویت طرف قرارداد، ۲. ماهیت موضوع قرارداد و ۳. وجود یا نبود موضوع قرارداد (مثلاً توافق بر مالی که دیگر وجود خارجی ندارد) تقسیم کرد. تمامی اشتباهات فوق الذکر می‌توانند به صورت عرفی یک طرفه یا دو جانبه واقع شوند (Ahdash, 2004: 4). وقوع اشتباه عرفی زمانی امکان دارد که طرفین قرارداد با همدیگر توافق دارند؛ اما این تراضی در تقابل با فهم عرف از آن قرارداد است. ضمانت اجرای اشتباه در حقوق انگلستان بسته به نگاه از زاویه دادگاه‌های کامن لایی یا دادگاه‌های انصاف متفاوت است. در دادگاه‌های عرفی اشتباه تنها در چهار صورت مورد قضاوت قرار می‌گیرد: ۱. در مواردی که طرح دعوا با موضوع استرداد پول داده شده به سبب اشتباه در واقعیات است، ۲. دعوای استرداد مال (عین) به موجب اشتباه در واقعیات است، ۳. دعوای اخذ خسارت در اثر اشتباه به دلیل اظهار خلاف واقع متقلبانه^۱ یا غیر متقلبانه^۲ است و ۴. دعوای ای که متعلق اشتباه ماهیت قرارداد، طرف یا موضوع آن بوده است (Ahdash, 2004: 11). حکم مواردی که در دادگاه‌های کامن لایی مطرح می‌شوند، بطلان بوده و دادگاه‌های انصاف نمی‌توانند حکم به صحت یا قابلیت ابطال دهند. از سوی دیگر اما چنانچه حکم قرارداد دارای اشتباهی در دادگاه‌های کامن لایی صحت باشد، ممکن است تحت شرایطی در دادگاه‌های انصاف به قابل ابطال تغییر کند (Ahdash, 2004: 12). بنابراین در حقوق انگلیس نیز مانند فرانسه، اشتباه را می‌توان به اشتباه مانع تراضی، اشتباه عیب رضا و البته اشتباه بی اثر تقسیم نمود (کریم پور آل هاشم و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۴۱). از مصادیق اشتباه عیب رضا، اشتباه فرد ناشی از سوءعرضه متقلبانه کالا است. توضیح آنکه پس از تصویب قانون سوءعرضه در حقوق انگلستان (۱۹۶۷)، سوءعرضه به سه دسته متقلبانه، ناشی از بی احتیاطی و توام با بی تقصیری^۳ تقسیم شد. حکم دو نوع نخست، بطلان نسبی^۴ و حکم مورد اخیر با توجه به بند (۲) ماده (۲) قانون سوءعرضه به

1. Fraudulent Misrepresentation.

2. Non-Fraudulent Misrepresentation.

3. Negligent and Innocent.

4. Clough v London and North Western Railway Co (1871) LR 7 Exch 26.



صلاح دید قاضی احاله شده است. اشتباه ناشی از ارزش کالا نیز می تواند در صلاحیت دادگاه انصاف قرار بگیرد. نکته قابل توجه آن است که سوءعرضه نباید ناشی از تخلف یک شرط ضمن عقد باشد؛ چراکه در این صورت ضمانت اجرای تخلف از شرط، تابع نظام حقوقی خاص خود خواهد بود.

رضای ناشی از اشتباه در حقوق ایران مطابق با ماده (۲۰۰) قانون مدنی موجب عدم نفوذ معامله است. حقوقدانان عدم نفوذ در این ماده را بر خلاف ماده (۱۱۱۰) قانون مدنی فرانسه و با نظر به ماده (۲۰۱) و (۷۶۲) حمل بر بطلان نموده اند (صفایی، ۱۳۴۹: ۹۰). علاوه بر این موارد اشتباه ممکن است ناشی از تدلیس یا در مورد ارزش موضوع معامله باشد که ضمانت اجرای آن تنها وجود حق فسخ برای طرف متضرر است. آنچه درباره اشتباه گفته شد، می تواند در تفسیر ماده (۱۹۹) نیز راهگشا باشد. توضیح آنکه برخی حقوقدانان اصطلاح «موجب نفوذ معامله نیست» در ماده مذکور را اعم از بطلان و غیرنافذ معنی کرده، حکم رضای ناشی از اکراه را عدم نفوذ و رضای ناشی از اشتباه را بطلان می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۴۶۸). جهت هماهنگی کردن حکم رضای ناشی اشتباه با رضای ناشی از اکراه و حمل حکم «موجب نفوذ معامله نیست» برای هر دو به نحو یکسان، باید در پی مواردی بود که رضای ناشی از اشتباه موجب غیرنافذ شدن معامله باشد. از نظر نگارندگان رضایت سفیه و صغیر ممیز که ناشی از اشتباه احتمالی در سنجش مطلوبیت معامله است، می تواند مثال مناسبی برای عدم نفوذ متأثر از اشتباه باشد.

۲-۱-۲. اکراه و نفوذ ناروا^۱

اکراه را نوعی عمل یا تهدید خشن و جدی نسبت به یکی از طرفین قرارداد یا خانواده آنها می دانند که رضای آزاد فرد را تحت تاثیر قرار می دهد (Delaney, Whittington, 134: 2009). اکراه در حقوق انگلستان همواره در کنار سوءعرضه متقلبانه مصداق بارز موجبات قابلیت ابطال عقد بوده است (Edward J & Others, 2006: 100). اکراه ممکن است تهدید نسبت به جان^۲ یا مال^۳ متعامل باشد. موارد فوق احصایی نبوده و ممکن است به

1. Duress and Undue Influence.
2. Barton v Armstrong [1973] UKPC 27, [1976] AC 104.
3. Skeate v Beale [1840] 11 Ad & El 983.





مواردی از قبیل تهدید به آزادی و شرافت متعاملین نیز تسری پیدا کند. نکته قابل توجه آن است که در حقوق قراردادهای انگلستان، اکراه با اعمال نفوذ ناروا متفاوت است. در اعمال نفوذ ناروا شخص از موقعیت بالادست بودن خود استفاده نموده و از محمضه‌ای که طرف مقابل در آن است سوءاستفاده می‌کند؛ هرچند ممکن است تهدیدی متوجه طرف مقابل نباشد (Denicola, 2004: 91). برای این حالت می‌توان روابط بیمار و پزشک، استاد و دانشجوی، کارگر و کارفرما و همینطور پدر و فرزند را مثال زد. به این ترتیب رابطه بین اکراه و اعمال نفوذ ناروا عموم و خصوص من وجه است. مواردی از قبیل رابطه پزشک و بیمار، شبیه به تعبیر برخی حقوقدانان ایرانی از سوءاستفاده از اضطراب است که اغلب حکم آن را عدم نفوذ می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۱۱/۱). از سوی دیگر مواردی که انسان تنها در اثر حجب و حیا نمی‌خواهد یا نمی‌تواند در برابر خواسته دیگری مقاومت نماید (مانند رابطه استاد و دانشجو)، نوعی اکراه اخلاقی وجود دارد که البته چنانچه با تهدید و هراس توأم نباشد؛ اثر حقوقی نخواهد داشت (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۹۶). حقوقدانان مسلمان انعقاد عقد تحت فشارهای اخلاقی را فاقد ضمانت اجرا دانسته و تنها عقود را غیرنافذ شمرده‌اند که نفوذ ناروا موجب تهدید بوده و در واقع از مصادیق اکراه قلمداد شود (سنه‌وری، ۱۳۸۲: ۲۲۱ و کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۵۰۸). از جمله مصادیق نفوذ ناروا در حقوق ایران ماده (۹) قانون مسئولیت مدنی است. به نظر می‌رسد اعمال نفوذ ناروای طرف عقد حقیقتاً سلامت رضای طرف دیگر را از بین می‌برد و شاید بتوان رسوخ نظریه عدم نفوذ عقود ناشی از نفوذ ناروا را برای نظام حقوقی ایران مفید دانست. به ویژه آنکه در حقوق ایران تفکیک رضا و قصد پذیرفته شده و مبانی پذیرش وضعیت نفوذ ناروا فراهم است.

در حقوق کامران لا اکراه یا اعمال نفوذ ناروا از سوی شخص ثالث را سبب قابل ابطال بودن عقد نمی‌دانند؛ مگر آنکه اکراه شونده یا شخص مورد نفوذ ثابت نماید طرف عقد از این اکراه اطلاع داشته یا آنکه اطلاع او امری معقول و متعارف باشد (Denicola, 2004:)





87). این حکم نه تنها با مفاد ماده ۲۰۳ قانون مدنی ایران در تعارض است؛ بلکه با مقدمات و مبانی عقود قابل ابطال در کامن لا نیز تعارض دارد. اگر مبنای بطلان نسبی را نقصان رضا بدانیم، چه تفاوتی دارد که این نقصان چگونه ایجاد می‌شود.

۳-۱-۲. معاملات صغیر، مجنون و مست

در حقوق انگلستان اشخاص زیر ۱۸ سال صغیر محسوب می‌شوند (ماده ۱ قانون اصلاح حقوق خانواده مصوب ۱۹۶۹).^۲ بر معاملات صغیر قانون جداگانه‌ای تحت عنوان «قانون قراردادهای صغار» (1987)^۳ حاکم بوده و حکم این معاملات جز در موارد استثنایی از قبیل معاملات ضروری بطلان نسبی است (Bishop, 1878: 56). همینطور است حکم مربوط به معاملات مجنون و مست. نکته قابل توجه آنکه اگر جنون یا مستی موجب ازاله قصد شده و نتیجتاً اشتباه اساسی از سوی متعامل در انعقاد قرارداد سر بزند، قرارداد باطل خواهد بود و نه قابل ابطال.

مروور مصادیق قابل ابطال در حقوق انگلستان نشان می‌دهد که تمامی آنها به جز نفوذ ناروا در فقه امامیه و حقوق ایران واجد حکم مخصوص به خود است. البته با توجه به فلسفه اراده انشائی در قانون مدنی مقدمات طرح نفوذ ناروا در حقوق ایران فراهم است. بنابراین باید پرسید که طرح و تاسیس نهاد بطلان نسبی در حقوق ایران چه ضرورتی دارد؟ حتی اگر ضرورت طرح نفوذ ناروا را بپذیریم؛ چرا حکم عدم نفوذ که منطبق بر تفکیک رضا از قصد است را بر آن بار نکنیم؟ اساساً چه دلیلی دارد که معامله شخص تحت نفوذ، مکره، صغیر یا مست را تا زمان بطلان قرارداد نافذ بدانیم؟ نفوذ این نوع عقود نه با نقصان رضا همخوانی دارد، نه با تامین منافع خصوصی متعاملین و نه با دفع ضرر از آنها. نکته جالب توجه آنکه بسیاری از حقوق‌دانان انگلیسی و آراء قضایی معامله را از جانب صغیر و سایر

۱. لازم به ذکر است که در حقوق کامن لا، نفوذ ناروا را به دو نوع مفروض (Presumed) و واقعی (Actual) تقسیم می‌کنند. اثبات اطلاع یا علم عرفی اعمال کننده نفوذ ناروا تنها مربوط به نفوذ ناروای واقعی بوده و در نفوذ ناروای مفروض به دلیل ظهور مورد غالب، اثبات اطلاع یا علم عرفی لازم نیست (Beatson and Others, 2010: 35).

2. Family Law Reform Act.

3. Minors Contracts Act.





افرادی که حق بطلان قرارداد را دارند، غیر الزام آور می‌دانند (Beatson and Others, 2010: 239 and Denicola, 2004: 83). چنانچه نتوان فرد را به انجام تعهد ملزم کرد، نفوذ عقد چه معنایی دارد و اگر عقد نسبت به یک طرف غیر الزام آور باشد؛ آیا بهتر نیست طرف مقابل را تنها پایبند به قرارداد بدانیم و اصول موازنه در معاملات را بر هم نزنیم؟ در ادامه مصادیق مورد ادعای قائلین به وجود بطلان نسبی در حقوق ایران را بررسی می‌کنیم و خواهیم دید که طرح و تاسیس این نهاد در حقوق ایران، نه تنها با مبانی غنی منطق حقوق در تعارض است؛ بلکه اساساً ضرورت یا مطلوبیتی برای نظام حقوقی ما ندارد.

۲-۲. مصادیق ادعایی عقد قابل ابطال در حقوق ایران

حقوقدانان ایرانی در بیان مصداق عقد قابل باطل در حقوق ایران به مواردی اشاره کرده‌اند که از جمله آنها ماده (۱۷۹) قانون دریایی، حکم مواد (۱۲۹) الی (۱۳۱) قانون تجارت و تاثیر اخذ به شفعه در معاملات متعاقب مشتری است. در ادامه به بررسی این مواد و تحلیل احکام آنها می‌پردازیم.

۲-۲-۱. ماده (۱۷۹) قانون دریایی

بعضی از حقوقدانان (طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۵۲ و کریم پور آل هاشم، ۱۳۹۷: ۱۵۸) از ماده (۱۷۹) قانون دریایی^۱ وضعیت بطلان نسبی را برداشت کرده‌اند. با وجود این به نظر می‌رسد ماده فوق ناظر به وضعیت سوءاستفاده از اضطرار است؛ چراکه ماده (۱۷۳) این قانون نیز انعقاد قراردادهای نجات را تنها در زمان اضطرار ممکن می‌داند. در فقه هر چند حکم کلی معاملات مضطر صحت است؛ اما طرف معامله حق سوءاستفاده از شرایط مضطر را ندارد. در مورد فروش طعام به مضطر، فروشنده در تقویم طعام مختار است؛ با وجود این ثمن معامله نباید به اندازه‌ای از ثمن مثل بیشتر باشد که منتهی به عسر و حرج و اعمال فشار

۱. هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرائط آن بشخص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است بتقاضای هر یک از طرفین بوسیله دادگاه باطل و یا تغییر داده شود. در کلیه موارد چنانچه ثابت شود رضایت یکی از طرفین قرارداد بر اثر حيله یا خدعه یا اغفال جلب شده است و یا اجرت مذکور در قرارداد ذکر شده به نسبت خدمت انجام یافته فوق‌العاده زیاد و یا کم است دادگاه میتواند به تقاضای یکی از طرفین قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید (مصوب ۱۳۴۳/۶/۲۹).





بر مضطر شود. همچنین به عقیده بعضی از فقیهان اگر معامله به قیمتی بیش از ثمن مثل منعقد شود، مضطر به مازاد بر ثمن مثل تعهدی ندارد؛ زیرا وی به قیمت مازاد ناچار شده و همانند مکره تلقی می‌شود (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ۱۳۲). به علاوه نمی‌توان صرفاً به دلیل وجود عبارت اعلام ابطال، قائل به وجود وضعیت بطلان نسبی در قانون دریایی شد؛ چراکه واژه باطل در ماده ۲۵۵ قانون مدنی در نتیجه رد عقود غیرنافذ نیز استفاده شده است. علاوه بر آنچه گفته شد نه تنها دلیلی بر نفوذ قرارداد نجات قابل ابطال پیش از رد توسط قائلین به بطلان نسبی ارائه نشده است (ابوعطا، ۱۳۹۴: ۵۲۷)؛ بلکه اساساً نافذ دانستن اینگونه قراردادهای پیش از تصمیم مضطر، نتیجه‌ای جز اضرار به او ندارد.

۲-۲-۲. ماده (۱۳۱) لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت

بسیاری از حقوقدانان این ماده را مصداق عقد قابل ابطال دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ۳۰۶ و اسکینی، ۱۳۸۸: ۱۹۴). مطابق با ماده (۱۲۹) این لایحه معاملات شرکت با برخی اشخاص، نیازمند رعایت تشریفات مخصوص، یعنی اجازه هیات مدیره است. در صورت اجازه هیات مدیره معامله صحیح، نافذ و غیرقابل ابطال خواهد بود (اسکینی، ۱۳۸۸: ۱۹۴)؛ هرچند مدیرانی که اجازه انجام معامله را داده‌اند در برابر خسارات مسئول قلمداد می‌شوند (ماده ۱۳۰ لایحه). در سوی مقابل چنانچه معامله بدون اجازه هیات مدیره صورت گرفته باشد توسط مجمع عمومی، ظرف سه سال از تاریخ آگاهی از معامله قابل ابطال خواهد بود (ماده ۱۳۱ لایحه). برخی از حقوقدانان با استناد به مدت زمان سه سال، معاملات ماده (۱۲۹) را مصداق عقد قابل ابطال دانسته‌اند؛ چراکه از نظر ایشان عدم ابطال به معنای استمرار نفوذ است (طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۵۱). با وجود این باید پرسید اگر قانون معاملات برخی اشخاص با شرکت را منوط به اجازه هیات مدیره دانسته، چگونه می‌توان به این معاملات بدون اجازه مرجع ذیصلاح حکم نفوذ را بار نمود؟ این ایراد مورد توجه برخی حقوقدانان بوده (شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۷) که البته با انتقاد شدید قائلین به وجود بطلان نسبی مواجه شده است (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۰: ۴۰۷). منقدین معتقدند لزوم درخواست بطلان معامله از دادگاه، مرور زمان سه ساله و اختصاص دعوا به شرکت که نشان از حمایت قانونگذار از شرکت دارد؛ شواهد غیرقابل خدشه‌ای است که وضعیت





قابلیت ابطال را در این ماده به اثبات می‌رساند. ایراد اخیر موجه به نظر نمی‌رسد؛ چرا که همواره در وضعیت عدم نفوذ، سرونوشت عقد به دست ذی‌حق بوده و به دلیل دوگانگی شخصیت شرکت و اعضا، می‌توان شرکت را ذی‌حق ثالث به حساب آورد. درباره ایراد دوم نیز باید گفت؛ استفاده از عبارت درخواست بطلان، به جای درخواست ابطال، ظهور در وضعیت عدم نفوذ دارد و نه قابلیت ابطال. نکته جالب توجه آنکه قائلین به ایرادات فوق، رای دادگاه در عقود قابل ابطال را تاسیسی می‌دانند (قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۱: ۱۷) و روشن است که این نظر با ظاهر ماده (۱۳۱) مبنی بر درخواست بطلان همخوانی ندارد. به علاوه چه ایرادی دارد اگر قانونگذار عدم ابطال ظرف سه سال را به منزله تنفیذ تلقی کند و لفظ ابطال را ناظر به بطلان عقد غیرنافذ بداند؟ قول به قابل ابطال بودن این معاملات در معنای بطلان نسبی در حالی است که از هیچ کجای مواد مذکور، نفوذ معامله بدون اجازه هیات مدیره برداشت نمی‌شود و حتی از مفهوم ماده (۱۳۰) پیدا است که نفوذ معامله منوط به اجازه مدیران است.

۳-۲-۲. اخذ به شفعه

برخی از حقوقدانان با استناد به ماده (۸۱۶) قانون مدنی^۱ تصرفات مشتری در مال موضوع حق شفعه را توسط شفیع قابل ابطال به معنای بطلان نسبی می‌دانند (طالب احمدی، ۱۳۸۴: ۱۵۴). بنا بر این نظر اعمال حق شفیع چنانچه مربوط به معامله نخست شریک وی با مشتری باشد، مصداق اخذ به شفعه بوده و در صورتی که یکی از معاملات متعاقب را مد نظر قرار دهد، به مثابه اخذ به شفعه از مشتری نخست، تنفیذ معامله مد نظر و ابطال معاملات متعاقب است. ایراد وارد بر این نظر آن است که شفیع با اعمال حق خود نسبت به هر کدام از معاملات، در واقع حصه را از طریق شفعه اخذ می‌کند و نه اینکه معامله متعاقب را تنفیذ کند. به همین دلیل فقها معتقدند در صورتیکه انتقال حصه توسط مشتری به طریقی غیر از عقد بیع باشد؛ شفیع تنها نسبت به عقد نخست حق شفعه دارد و نه عقود متعاقب (قمی،

۱. اخذ به شفعه، هر معامله‌ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد، باطل می‌نماید.





۱۳۸۷: ۲۲۵) و چنانچه معاملات صورت گرفته همه بیع باشند، هر کدام سبب مستقلی جهت ایجاد حق شفعه محسوب می‌شوند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۵). با اخذ به شفعه حصه در تملک شفیع درآمده و معاملات بعدی مانند آنچه درباره ماده (۵۰۰) یا (۴۵۴) گفته شد، بلاموضوع و باطل می‌شوند. بنابراین بطلان نتیجه منطقی اخذ به شفعه است و نه عمل حقوقی جداگانه که از آن به ابطال تعبیر کرده‌اند. در نهایت از تدقیق در عبارات قانون مدنی و فقهای امامیه پیداست که آنچه گفته شد مصداق وضعیت عدم نفوذ نسبی است و بطلان نسبی.

نتیجه‌گیری

تحلیل ماهیت بطلان نسبی در حقوق کامن لا و بررسی مصادیق و احکام این نوع عقد، نشان می‌دهد که؛

۱. پذیرش این نهاد در حقوق ایران نه تنها ضرورتی ندارد؛ بلکه با اشکالات منطقی نیز مواجه است. حقوقدانان کامن لا عقد قابل ابطال را پیش از تصمیم ذی‌حق صحیح و نافذ می‌دانند؛ این در حالی است که در بسیاری موارد از جمله صغر، ذی‌حق بطلان نسبی را نمی‌توان به انجام عقد الزام نمود؛ چرا که وی برای معامله اهلیت نداشته و از سوی دیگر هر لحظه می‌تواند آن را از بین ببرد. در موارد دیگر از قبیل نفوذ ناروا، اکراه یا اشتباه نیز دلیلی ندارد که متضرر از عقد اکراهی را تا زمان برطرف شدن اکراه ملزم به عقد بدانیم. آیا بهتر نیست اکراه کننده را همانطور که در وضعیت عدم نفوذ مقرر است، به عقد (نه آثار عقد) پایبند دانسته و سرنوشت عقد را به دست اکراه شونده بسپاریم؟ ممکن است ایراد شود که تاخیر مکره در رد یا تنفیذ، برای مکره زیان‌آور است. در حقوق ایران اگر تاخیر ذی‌حق موجب بروز خسارت شود، زیان‌دیده می‌تواند عقد را برهم زند، چه این تاخیر کوتاه باشد یا بلند مدت. با وجود این در برخی کشورها که برای ذی‌حق در ابطال یا پذیرش زمان تعیین کرده‌اند؛ ذی‌حق برای تصمیم‌گیری تا پنج سال فرصت دارد که بدون تردید زمان زیادی برای معلق دانستن وضعیت عقد است.





۲. ایرادات پذیرش ابطال عقد واجد شرایط صحت با اشکال انقلاب ماهیت روبرو بوده و وجاهت منطقی ندارد.

۳. بررسی مصادیق عقد قابل ابطال در حقوق کامن لا نشان می‌دهد که در حقوق ایران قریب به اتفاق این مصادیق واجد ضمانت اجرا بوده و به این ترتیب نیازی برای طرح وتاسیس بطلان نسبی در حقوق ایران وجود ندارد. مرور مصادیق ادعائی قائلین به وجود بطلان نسبی در حقوق ایران نشان می‌دهد که تمامی این مصادیق با قواعد عمومی قراردادها قابل توجیه بوده و ایجاد استثناء بر این قواعد ضرورتی ندارد.

۴. مبانی حقوقی ایران راجع به اراده انشائی، موجبات پذیرش مواردی از قبیل نفوذ ناروا را فراهم می‌آورد و با وجود وضعیت عدم نفوذ پیرامون مصادیق نقصان رضا، نیازی به طرح بطلان نسبی در این مورد نیست.

منابع

- (۱) ابوعطا، محمد، ۱۳۹۴ش، «ابطال یا تغییر قضایی قرارداد نجات دریایی»، **مطالعات حقوق خصوصی**، ش ۴.
- (۲) اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۸ش، **حقوق تجارت، شرکت های تجاری**، تهران، سمت، چ ۱۲، ج ۲.
- (۳) باریکلو، علیرضا، ۱۳۸۲ش، «اقرار تاجر ورشکسته»، **اندیشه های حقوقی**، ش ۳.
- (۴) جبعی عاملی، زین الدین، ۱۳۹۰ش، **الروضة البهیه فی الشرح للمعه الدمشقیه**، تهران، مجلد ۸.
- (۵) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸ش، **رهن و صلح**، تهران، گنج دانش، چ ۴.
- (۶) حسینی روحانی، سید محمد، ۱۳۷۸ش، **المرتقی إلى الفقه الأرقی**، تهران، دارالجلی، چ ۱، ج ۲.
- (۷) خمینی، سید روح الله، ۱۴۱۸ق، **کتاب البیع**، تقریر محمدحسن قدیری، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چ ۱، ج ۲.





۸) خویباری، حامد، طباطبایی، محمد صادق، ۱۳۹۸ش، «بررسی آثار معامله فضولی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان»، **پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، ش ۳.

۹) خویباری، حامد، ۱۳۹۸ش، «سلب «حق» و تحدید «حکم اباحه» در نظام حقوقی ایران»، **مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق**، ش ۴۰.

۱۰) روحانی، سید محمد صادق، ۱۴۱۸ق، **منهاج الفقاهه**، قم، یاران الکمیت، چ ۴، ج ۶.

۱۱) روشن، محمد، خوئینی، غفور، فلاحی، آزاد، ۱۳۹۶ش، «بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه»، **حقوقی دادگستری**، ش ۹۷.

۱۲) سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، ۱۳۸۲ش، **الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد**؛ ترجمه محمد حسین دانش کیا و مهدی دادمرزی، قم، دانشگاه قم، چ ۱، ج ۱.
۱۳) الشریف، محمد مهدی، جعفری خسروآبادی، نصرالله، ۱۳۹۱ش، «تصرفات من علیه الخيار در قانون مدنی و فقه امامیه (پژوهشی در مبانی مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی)»، **حقوق اسلامی**، ش ۳۳.

۱۴) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶ش، **آثار قراردادهای و تعهدات**، تهران، مجد، چ ۳.

۱۵) -----، ۱۳۹۱ش، **اصول قراردادهای و تعهدات**، تهران، مجد، چ ۵.

۱۶) صدرالدین شیرازی، محمد بن ابراهیم؛ ۱۹۸۱م، **الحکمه المتعالیه فی الاسفار العقلیه الاربعه**، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چ ۳، ج ۸.

۱۷) صفایی، سید حسین، ۱۳۴۹ش، «اشتباه در «خود موضوع» معامله در حقوق ایران و فرانسه»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، ش ۳.

۱۸) -----، ۱۳۹۶ش، **قواعد عمومی قراردادهای**، تهران، میزان، چ ۲۹.

۱۹) طالب احمدی، حبیب، ۱۳۸۴ش، «معاملات قابل ابطال در حقوق ایران»، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، ش ۳.





(۲۰) -----، ۱۳۹۳ش، «وضعیت حقوقی قرارداد نجات در حقوق

دریایی ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۵۶.

(۲۱) طباطبایی، سیدعلی، ۱۴۱۹ق، **ریاض المسائل**، قم، موسسه نشر اسلامی، چ ۱، ج ۸.

(۲۲) غروی اصفهانی، محمدحسین، ۱۴۱۹ق، **حاشیه کتاب المکاسب**، تحقیق عباس

محمد آل سباع، قم، دار المصطفی (ص) لإحياء التراث، چ ۱، ج ۳.

(۲۳) قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید، ۱۳۹۰ش، «قلمرو بطلان نسبی»،

پژوهش حقوق، ش ۳۴.

(۲۴) -----، ۱۳۹۱ش، **نظریه عمومی**

بطلان در قراردادها، تهران، جنگل جاودانه، چ ۱.

(۲۵) قمی، میرزا ابوالقاسم، ۱۳۸۷ش، **جامع الشتات**، تهران، دانشگاه تهران، چ ۱، ج ۴.

(۲۶) کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۸۵ش، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، سهامی

انتشار، چ ۷، ج ۱ و ۲ و ۵.

(۲۷) -----، ۱۳۹۰ش، **مسئولیت مدنی - مسئولیت‌های خاص و**

مختلط، تهران، دانشگاه تهران، چ ۹، ج ۲.

(۲۸) کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، ۱۴۱۰ق، **جامع المقاصد فی شرح**

القواعد، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، چ ۲، ج ۸.

(۲۹) کریم پور آل هاشم، محمد تقی، علوی، محمد تقی، مظهری، محمد، مسعودی،

ناصر، ۱۳۹۷ش، «موجبات بطلان نسبی در حقوق فرانسه و ایران و امکان سنجی آن

در فقه امامیه»، **پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی**، ش ۵۱.

(۳۰) کریمی، عباس، شعبانی کندسری، هادی، ۱۳۹۶ش، «وضعیت حقوقی مراعی به

عنوان وضعیتی در عرض صحت، بطلان و عدم نفوذ»، **مطالعات حقوق**

خصوصی، ش ۴.

(۳۱) کریمی، عباس، ۱۳۹۱ش، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»،

دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵۸.





(۳۲) لاریجانی، صادق، ۱۳۸۴ش، «استدلال در اعتباریات»، پژوهش‌های فلسفی کلامی، ش ۲۴.

(۳۳) محسنی، سعید، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ۱۳۸۹ش، «مفهوم و آثار بطلان نسبی»، دانش و توسعه، ش ۳۳.

(۳۴) محقق داماد، سید مصطفی، حقانی، سعید، ساعت چی، علی، ۱۳۹۷ش، «بازخوانی جایگاه وضعیت استناد ناپذیری اعمال حقوقی با نگاهی به حقوق فرانسه»، تحقیقات حقوقی، ش ۸۳.

(۳۵) محقق داماد، سید مصطفی، عبدی پور فرد، ابراهیم، قنواتی، جلیل، وحدتی شیرازی، حسن، ۱۳۸۹، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ج ۱، ۲.

(۳۶) محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۴ش، ایقاع اخذ به شفعه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱.

(۳۷) مطهری، مرتضی، ۱۳۷۱ش، حرکت و زمان در فلسفه اسلامی، تهران، حکمت، ج ۱.

(۳۸) مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، جماعة المدرّسين فی الحوزة العلمیة، ج ۱، ۸.

(۳۹) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۷۰ش، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ج ۳، ۱.

(۴۰) موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۸۸ش، فقه مدنی، تهران، مجلد، ج ۱، ۲.

(۴۱) نائینی، محمدحسین، ۱۴۱۳ق، المکاسب و البیع، قم، موسسه نشر اسلامی، ج ۱، ۲.

(۴۲) نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ج ۷، ۲۵ و ۲۶.





(۴۳) نعمت الهی، اسماعیل، ۱۳۹۲ش، «طلق بودن مورد معامله از دیدگاه فقهی و

حقوقی»، حقوق خصوصی، ش ۲.

(۴۴) نوین، پرویز، ۱۳۹۴ش، **بطلان مطلق و بطلان نسبی**، تهران، گنج دانش، چ ۱.

- 45) Ahdash, Mohamed; (2004), **The effect of Mistake on Contractual Relations Under English and Islamic Law**; A comparative overview, University of Wales Trinity Saint David.
- 46) Beatson, Jack, Burrows, Andrew, Cartwright, John; (2010), **Anson's Law of Contract**, New York: Oxford University Press, 29th Ed.
- 47) Bishop, Joel Prentiss; (1878), **The Doctrines of the Law of Contracts**: In Their Principal Outlines, Stated, Illustrated, and Condensed, Palala Press, 1st Ed.
- 48) Delaney, Patrick R, Whittington, O. Ray; (2009), **Wiley CPA Exam Review 2010 Regulation**, Hoboken: John Wiley & Sons, 1st Ed.
- 49) Denicola, Robert; (2004), **The Law of Contracts**, Boston: Jones & Bartlett Learning, , 2nd Ed.
- 50) Edward J, Edward Brunet, Brunet & Richard E. Speidel, Jean E. Sternlight, Stephen H. Ware; (2006), **Arbitration Law in America: A Critical Assessment**, Cambridge: Cambridge University Press, 1st Ed.
- 51) Furmston, Michael; (2017), **Cheshire, Fifoot, and Furmston's Law of Contract**, New York: Oxford University Press.
- 52) Huffcut, Ernest W; (1895), **Elements of the Law of Agency**, Beard Books, 1st Ed.
- 53) Ibbetson, David J; (1999), **A Historical Introduction to the Law of Obligations**, New York: Oxford University Press, 1st Ed.
- 54) Kim, Nancy S; (2019), **Consentability**, Cambridge: Cambridge University Press, 1st Ed.
- 55) Meena, R.L; (2008), **Textbook On Contract Law Including Specific Relief**, Delhi: Universal Law Publishing, 1st Ed.
- 56) Mendoza, Quintin C; (1998), **Engineering Contracts**, Specifications and Ethics, Quazon: REX Bookstore, 2nd Ed.
- 57) Miller, Roger, Jentz, Gaylord; (2016), **Cengage Advantage Books: Business Law Today**, The Essentials: Text and Summarized Cases, Boston: Cengage Learning, 11th ed.
- 58) Munday, Roderick; (2010), **Agency: Law and Principles**, New York: Oxford University Press, 1st Ed.



- 59) Murray, John Edward; (2011), **Murray on Contracts**, New York: LexisNexis, 5th Ed.
- 60) Nadew, Lantera; (2008), “**Void Agreements and Voidable Contracts: The Need to Elucidate Ambiguities of Their Effects**”, Mizan Law Review, Vol. 2.
- 61) Nicolae, Ioana; (2017), “**Considerations Regarding The Specific of The Transaction Contract**”, AGORA International Journal of Juridical Sciences, No. 2.
- 62) Pollack, Frederick; (1902), **Principles of Contract: A Treatise on the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England**, London: Stevens and Sons, Limited, 1st Ed.
- 63) Scalise Jr, Ronald J; (2014), “**Rethinking the Doctrine of Nullity**”, Louisiana Law Review, Vol 74.
- 64) Thomas, Sean; (2008), **Comparative Analysis of the Rule of Nemo Dat Quod Non Habet and Its Exceptions in the Law of England and Wales and the Law of the United States of America**, Manchester: University of Manchester.

