

فهرست موضوعی

<u>عنوان</u>	<u>صفحه</u>
مقدمه.....	۱
فصل اول - کلیات.....	۵
مبحث اول - تعاریف.....	۵
گفتار اول - اعمال و وقایع حقوقی.....	۵
الف - اعمال حقوقی.....	۵
ب - وقایع حقوقی.....	۸
گفتار دوم - صحت ، عدم نفوذ، بطلان.....	۱۰
الف - صحت.....	۱۰
ب - عدم نفوذ.....	۱۱
ج - بطلان.....	۱۶
بند اول - بطلان مطلق.....	۱۶
بند دوم - بطلان نسبی.....	۱۷
مبحث دوم - احکام.....	۲۱
گفتار اول - تعریف لغوی و اصطلاحی حکم.....	۲۱
الف - معنای لغوی حکم.....	۲۱
ب - معنای اصطلاحی حکم.....	۲۲
گفتار دوم - اقسام حکم.....	۲۲
الف - احکام تکلیفی.....	۲۳
ب - احکام وضعی.....	۲۳
مبحث سوم - نهی.....	۲۴

- گفتار اول - تعریف نهی ۲۴
- گفتار دوم - اثر نهی ۲۵
- مبحث چهارم - اقسام عمل حقوقی از نظر صحت و بطلان و تحلیل وضعیت عمل حقوقی غیر نافذ ۲۸
- گفتار اول - اقسام عمل حقوقی از نظر صحت و بطلان ۲۸
- گفتار دوم - تحلیل وضعیت صحت یا بطلان عمل حقوقی غیر نافذ در قانون مدنی و فقه ۳۲
- الف - دلایل وقوع عقد غیر نافذ از دیدگاه قانونی مدنی ۳۳
- ب - دلایل صحت یا بطلان عقد غیر نافذ در فقه ۳۴
- مبحث پنجم - اقسام عمل حقوقی غیر نافذ ۳۹
- گفتار اول - غیر نافذ انعقادی ۳۹
- گفتار دوم - غیر نافذ اعتباری ۴۰
- فصل دوم - ماهیت، قلمرو و مبانی عدم نفوذ ۴۱
- مبحث اول - ماهیت عدم نفوذ عمل حقوقی و چگونگی خروج آن از وضعیت عدم نفوذ ۴۱
- گفتار اول - ماهیت عدم نفوذ ۴۱
- گفتار دوم - چگونگی خروج عمل حقوقی از وضعیت عدم نفوذ ۴۳
- الف - رد و ماهیت آن ۴۵
- ب - تنفیذ و ماهیت آن ۴۶
- مبحث دوم - قلمرو عدم نفوذ ۵۰
- گفتار اول - عدم نفوذ در قلمرو اعمال حقوقی ۵۰
- الف - عقود ۵۰
- ب - ایقاعات ۵۰
- گفتار دوم - وقایع حقوقی و اعمال مادی ۵۴
- مبحث سوم - مبانی عدم نفوذ ۵۵
- گفتار اول - فقدان رضا در اعمال حقوقی اکراهی ۵۵

گفتار دوم - نقص اهلیت.....	۶۰
الف - اعمال حقوقی سفیه.....	۶۱
ب - اعمال حقوقی صغیر ممیز.....	۶۴
گفتار سوم - عدم انتساب در معاملات فضولی.....	۷۱
گفتار چهارم - اضرار به حقوق اشخاص ثالث.....	۸۱
الف - وقف به ضرر دیان.....	۸۲
ب - معامله نسبت به اموال توقیف شده، مواد ۵۶ و ۵۷ قانون اجرای احکام مدنی.....	۸۴
ج - معامله به قصد فرار از دین.....	۸۸
د - معاملات ورثه بدون اذن طلبکاران.....	۹۴
ه - معاملات راهن در عین مرهونه بدون اذن مرتهن.....	۹۶
گفتار پنجم - حکم قانونگذار.....	۱۰۲
الف - معاملات قیم در اموال غیر منقول محجورین بدون اذن مدعی العموم.....	۱۰۲
ب - ازدواج دختر باکره بدون اذن ولی.....	۱۰۵
نتیجه.....	۱۰۹
فهرست منابع.....	۱۱۴

مقدمه

بررسی هر موضوع علمی نیاز به طرح سؤال ها و به طبع پاسخ به آن ها را دارد و هر چه وسعت تحقیق بیشتر باشد به همان اندازه هم سؤال های زیادتری مطرح می شود که به ناچار پاسخ های صحیح و علمی را باید در بر داشته باشد و برای این کار نیاز است که آن چه پیشینیان گفته اند را مطالعه و نکات مهم و سازگار با موضوع تحقیق را جمع آوری و نا گفته ها را بیان کرد، لذا در این پایان نامه به همین روش پیش رفته ایم چون نمی شود تلاش و زحمت های دیگران را نادیده گرفت.

با مواجهه با بعضی از مواد قانون مدنی و دیگر قوانین به این امر برخورد می کنیم که برخی از اعمال حقوقی در عالم اعتبار اثر کاملی ندارند لذا چرایی این مهم انگیزه ی وافی در هر شخص ایجاد می نماید که دست به قلم ببرد و به تحقیق مشغول گردد.

برای هر عمل حقوقی یکی از احکام وضعی ذیل قابل تصور است:

صحت، وضعیتی است که عمل حقوقی با داشتن این وضعیت درعالم حقوق و اعتبار موجود تلقی می شود.

بطلان، وضعیتی است که عمل حقوقی با داشتن این وضعیت درعالم حقوق، معدوم و فاقد وجود حقوقی و اثر تلقی می گردد .

عدم نفوذ، وضعیتی است که در آن عمل حقوقی به علت عدم رعایت شرایط مقرر قانونی برای صحت، تا زمان تنفیذ در بعضی از اعمال حقوقی فاقد اثر کامل حقوقی است .

مفهوم دیگری تحت عنوان عدم قابلیت استناد مورد توجه برخی از استادان حقوق مدنی قرار گرفته است.

درخصوص مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی قواعد یک نواخت و خاصی در قانون مدنی و فقه وجود ندارد بلکه به طور موردی از جمله در اعمال اکراهی و معامله ی فضولی به آن پرداخته شده

است و همین امر ما را بر آن داشته تا به بررسی و تحلیل مبانی عدم نفوذ در حقوق مدنی و فقه بپردازیم.

منظور از مبانی در این تحقیق این است که چرا یک عمل حقوقی که در عالم حقوق تحقق یافته تمام آثار خود را بر جای نمی گذارد به عبارتی منظور ما از مبانی، چرایی عدم نفوذ اعمال حقوقی می باشد.

سؤال اصلی

به طور کلی در ارتباط با مبانی عدم نفوذ با این سؤال اصلی مواجه می شویم که چرا یک عمل حقوقی از نظر حکم وضعی غیر نافذ است؟ به عبارت دیگر مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی چیست؟

سؤالات فرعی

سؤالات فرعی زیر در این تحقیق نیاز به بررسی و پاسخ دارند.

۱- مبانی این که عمل حقوقی غیر نافذ صحیح می باشد چیست؟

۲- آیا حکم عدم نفوذ در ایقاعات نیز جریان دارد؟

۳- چرا حکم عدم نفوذ در اعمال مادی و وقایع حقوقی قابلیت اجرا را ندارد؟

فرضیه ی اصلی

با التفات به ماده ی ۱۹۰ ق.م. و منابع فقهی می توان گفت فقدان رضا، به عنوان مبانی اصلی عدم نفوذ در اعمال حقوقی به ویژه قراردادهای قابل طرح است. نظریه ی عدم انتساب نیز توسط برخی از حقوقدانان اسلامی مطرح شده است، حکم قانونگذار نیز ممکن است یکی از مبانی عدم نفوذ باشد.

سابقه ی تحقیق

در خصوص سابقه ی تحقیق باید گفت اساتید حقوق خصوصی در آثار خود به تبعیت از قانون مدنی (ماده ی ۱۹۰) شرایط اساسی معاملات را مورد بحث قرار داده و ضمانت اجراها را نیز مورد بررسی قرار داده اند. مبانی عدم نفوذ به طور پراکنده مورد توجه قرار گرفته است اما تحقیق پیرامون مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی مبانی را در کنار هم فراهم می آورد و مصادیق پراکنده نیز با

استقراء کامل مورد بررسی قرار می گیرند و در نهایت ملاک لازم به دست می آید بنابراین آثار حقوقدانان مورد توجه قرار گرفته و در نظم دادن به مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی مورد استفاده و استناد قرار خواهد گرفت. در فقه نیز مخصوصاً فقه امامیه یکی از عرصه هایی که میدان تاخت و تاز فقها قرار گرفته باب معاملات است. شروط اساسی معاملات کم و بیش مورد بحث قرار گرفته و به ضمانت اجراها نیز تقریباً اشاره شده ولی نه تنها اختلاف نظر در این موارد بسیار است بلکه اختصاصاً در مورد مبنای عدم نفوذ تحقیق جامعی به چشم نمی خورد. اما آثار متعدد فقهای امامیه و بعضاً عامه جهت استقراء و رسیدن به مبانی، مطلوب است و در این پایان نامه مد نظر قرار خواهد گرفت. تا آن جا که نگارنده بررسی نموده تاکنون پایان نامه ای با این عنوان انتخاب نگردیده و با توجه به اطلاعات موجود، موضوعی تحت عنوان نظریه ی عدم نفوذ اعمال حقوقی مورد دفاع قرار گرفته که البته با موضوع منتخب پیشنهادی متفاوت است .

اهداف، ضرورت و روش انجام تحقیق

هدف از انجام این تحقیق شناخت مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی در قانون مدنی و فقه و بیان نقایص مقررات فعلی است و هم چنین ارتقای سطح علمی دانشجویان و کسانی که با علم حقوق ارتباط دارند می باشد.

ضرورتی که باعث انجام این تحقیق گردید فقدان مقررات کلی و عمومی در مورد مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی و مشاهده ی ضعف در برخی از قضات و وکلای در برخورد با موضوعات مبنایی می باشد .

روش انجام تحقیق به صورت توصیفی و تحلیلی می باشد. گردآوری اطلاعات و منابع تحقیق به روش کتابخانه ای بوده است.

ساختار تحقیق

در خصوص ساختار و چارچوب تحقیق حاضر باید اشاره کنیم که تحقیق نام برده مشتمل بر یک مقدمه و دو فصل و یک نتیجه می باشد به طوری که در فصل اول ابتدا برخی از عباراتی که در

تحقیق مورد استفاده قرار گرفته تعریف شده سپس به تحلیل وضعیت صحت یا بطلان عمل حقوقی غیر نافذ در قانون مدنی و فقه پرداخته شده است و در فصل دوم تحقیق، ماهیت عدم نفوذ و قلمرو آن مورد مطالعه قرار گرفته و مبانی عدم نفوذ اعمال حقوقی با ذکر مصادیق آن با توجه به قانون مدنی و منبع آن یعنی فقه دسته بندی شده و هر یک در گفتار مجزا توضیح و تبیین گردیده است.

فصل اول - کلیات

این فصل را در پنج مبحث مورد مطالعه قرار خواهیم داد. مبحث اول را به تعریف بعضی از عبارات حقوقی اختصاص می دهیم. در مبحث دوم به بررسی احکام می پردازیم و به این سؤال که عدم نفوذ جزو کدام دسته از احکام قرار می گیرد جواب می دهیم. در مبحث سوم به بررسی نهی و اثر آن می پردازیم. مبحث چهارم را به بررسی اقسام عمل حقوقی از نظر صحت و بطلان و تحلیل وضعیت عمل حقوقی غیر نافذ اختصاص می دهیم و در مبحث پنجم اقسام عمل حقوقی غیرنافذ را مورد مطالعه قرار می دهیم.

مبحث اول - تعاریف

برای آن که بتوانیم وارد موضوع اصلی شویم لازم است ابتدا برخی از عباراتی را که در این تحقیق مورد استفاده قرار خواهند گرفت به طور مختصر تعریف نمائیم.

گفتار اول - اعمال و وقایع حقوقی

در این گفتار ابتدا اعمال حقوقی را تعریف نموده سپس به تعریف وقایع حقوقی و در ادامه به تفاوت میان آن دو خواهیم پرداخت.

الف - اعمال حقوقی

برخی از حقوقدانان عمل حقوقی را این گونه تعریف نموده اند «وقایعی است که به اراده ی اشخاص به وجود می آید و آثار حقوقی آن با آن چه فاعل می خواهد منطبق است» و باز بیان

می دارند «اعلام اراده ای است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می شود و قانون نیز اثر دل خواه را بر آن بار می کند.»^۱

حقوقدان مزبور، عمل حقوقی را که با توافق دو اراده به وجود می آید «عقد» و آن عملی را که با یک اراده محقق می شود، «ایقاع» می نامند در هر دو اراده‌ی شخص کارگزار می باشد و جانشین اراده‌ی قانون گذار و قانون می گردد.^۲

عمل حقوقی را به اعتبار چگونگی نیروی مولد آثار آن به دو دسته تقسیم نموده اند:

۱- عقد یا قرارداد، عمل حقوقی است که برای انعقاد آن و ایجاد اثر دل خواه، نیاز به توافق دو یا چند اراده است مثل خرید و فروش که عقد است زیرا به عنوان مثال اگر رحیم بخواهد اتومبیل خود را به کریم بفروشد، باید تملیک اتومبیل را در برابر ثمن معلوم انشاء کند، کریم نیز باید مبادله‌ی ثمن را اراده کند تا عقد بیع واقع شود و مبادله‌ی دل خواه، صورت بیرونی یابد. و برای تحقق عقد گذشته از ضرورت وجود اراده دو شرط لازم است: ۱- اراده ها جنبه‌ی انشایی داشته باشند یعنی اثر را به وجود آورد. (ماده‌ی ۱۹۱ ق.م.) ۲- اثر دل خواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد لذا اگر یک اراده بتواند حقی را به وجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هر چند که اراده‌ی دیگر بتواند آن را از بین ببرد مانند وصیت عهدی، که اعطای نیابت به وصی به اراده‌ی موصی انجام می شود ولی، وصی نیز می تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زایل سازد (ماده‌ی ۸۳۴ ق.م.) حالا اگر وصی، وصیت را قبول کند یا رد نماید، نمی توان ادعا کرد که وصایت عقد است زیرا اعطای نیابت به وصی به قبول نیاز ندارد و در زمره‌ی ایقاعات است.

۲- ایقاع، انشاء اثر حقوقی با یک اراده‌ی کامل است و نیاز به توافق دیگری ندارد. مانند ابراء و

فسخ ماده‌ی ۳۹۶ ق.م.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۱، ص ۸، ج ۸، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۱.

در ایقاعات نیز قصد انشاء ضرورت داشته و اعلام اراده در زمره ی دلایل اثبات حق است نه ایجاد کننده ی حق.^۱

گروه دیگری از حقوقدانان بدون تعریفی از اعمال حقوقی به تعریف اقسام آن پرداخته اند و مقرر داشته اند، تعریفی که قانون مدنی در ماده ی ۱۸۳ از عقد نموده ناقص است زیرا فقط عقود عهدی را تعریف نموده و شامل عقود تملیکی نمی شود چه در عقود تملیکی به نفس عقد انتقال مالکیت حاصل شده و تعهدی مستقیماً ایجاد نمی شود و تعهدی که در عقود تملیکی به وجود می آید فرعی است، مانند تعهد به تسلیم مبیع و ثمن ناشی از بیع که در ماده ی ۳۶۲ قانون فوق گفته شده است و در تعریف ایقاع نیز آورده اند «ایقاع در مقابل عقد است و آن به معنی ایجاد، ایقاع به وسیله ی قصد انشاء یک نفر بدون آن که موافقت دیگری را لازم داشته باشد حاصل می گردد و اثر خود را می گذارد.»^۲

انتقادی که از تعریف مذکور می توان نمود این است که ایشان به جای آن که عمل حقوقی را تعریف نمایند آمده اند انواع آن را تقسیم و شروع به تعریف هر یک از آن ها نموده اند. حقوقدان دیگری در تعریف اعمال حقوقی بیان داشته اند: «عمل حقوقی عبارت است از ماهیتی که منحصرأ به اراده ی انسان (و به هدف تحقق آثار حقوقی آن) در عالم اعتبار ایجاد می گردد مانند قرارداد اجاره، ابراء»^۳

ایشان معتقدند که ماهیت های حقوقی در مرحله ی پیدایش نیاز به اراده ی انسان دارند و اراده ی انسان در عالم حقوق، خلاقیت و سازندگی را دارا می باشد که نیازمند تأثیر مادی و عینی و ابزار خارجی نیست. این ماهیت تحقق یافته دارای آثار حقوقی است که قانون برای آن در نظر گرفته است.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۶ الی ۸.

^۲ - امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ج ۱، ص ۱۶۹ الی ۱۷۰، انتشارات اسلامیة، ۱۳۷۷.

^۳ - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۱، تشکیل قراردادها و تعهدات، ش ۵، ص ۳۳، چ ۷، انتشارات مجد، ۱۳۸۸.

ایشان آورده اند که عمل حقوقی ممکن است دو طرف یا چند طرف داشته باشد و ساخته همکاری اراده ی دو یا چند شخص باشد که آن را قرارداد یا عقد می نامند و همچنین ممکن است نتیجه ی حرکت اراده ی یک طرف باشد که اصطلاحاً ایقاع خوانده می شود.^۱

حقوقدان دیگری عمل حقوقی را این گونه تعریف می نماید؛ هر عملی که از روی قصد واقع شود و اثر قانونی داشته باشد خواه قصد مزبور قصد انشاء باشد، مثل عقد بایع و مشتری، خواه قصد انشاء نباشد، مانند قصد اقرار کننده در حین اقرار (ماده ی ۱۲۶۲ ق.م.)^۲ تعریف فوق با این ایراد مواجه است که اقرار را عمل حقوقی دانسته حال آن که اقرار اخبار از گذشته است. و نمی تواند پس از بیان مانند عمل حقوقی دارای اثر حقوقی شود.

با توجه به تعاریف مذکور می توان گفت که عمل حقوقی، عملی ارادی، انشایی، که دارای اثر حقوقی مورد خواست طرفین است و قانونگذار نیز آن اثر را به آن عمل اختصاص داده باشد عمل حقوقی به دو دسته تقسیم می شود. ۱- عقد: عمل حقوقی است که با دو اراده و با رعایت شرایط قانونی دارای اثر حقوقی است. ۲- ایقاع: عمل حقوقی که با یک اراده انشایی و رعایت شرایط قانونی، دارای اثر حقوقی است.

ب- وقایع حقوقی

یکی از حقوقدانان در تعریف وقایع حقوقی بیان داشته اند «دسته ای از وقایع است که آثار حقوقی آن نتیجه ی اراده ی شخص نیست و به حکم قانون به وجود می آید، خواه ایجاد واقعه، ارادی باشد (مانند غصب و اتلاف مال غیر) یا غیرارادی (مانند فوت و تولد و حوادث قهری)»^۳

یکی دیگر از حقوقدانان واقعه ی حقوقی را این گونه تعریف می نماید «به اعمالی گفته می شود که آثار حقوقی بر آن ها در هر حال مترتب می شود چه فاعل عمل در حین ارتکاب، خواستار ترتیب

^۱ - شهیدی، مهدی، همان، ش ۵، ص ۳۴.

^۲ - جعفری لنگرودی - محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۷۲، ش ۳۷۷۹، کتابخانه گنج و دانش، چ ۲۲، ۱۳۸۸.

^۳ - کاتوزیان، ناصر، پیشین، ش ۱، ص ۲.

آن آثار باشد و یا نباشد مانند این مورد که شخصی مال دیگری را تلف می کند و مسئولیت مدنی و ضمان بر عمل او مترتب می شود اما فاعل (تالف) نمی خواهد که مسئولیت دامن گیر او شود در واقعه‌ی حقوقی قصد انشاء، هیچ نقشی ندارد»^۱.

عده ای دیگر از حقوقدانان در تعریف وقایع حقوقی آورده اند «واقعه حقوقی، رویدادی است که به وسیله ی انسان (به طور ارادی یا غیرارادی) و یا عامل دیگر، در عالم خارج، تحقق می یابد و اثر یا آثار حقوقی بدون این که انسان آن را خواسته باشد با خود می آورد، مانند فوت انسان، غصب مال غیر»^۲.

ایشان همچنین در مقام تمیز عمل و واقعه‌ی حقوقی بیان داشته اند، واقعه‌ی حقوقی یک امر انتزاعی است که آثار حقوقی دارد و فقط به اراده‌ی انسان، بدون دخالت وسایل مادی نمی تواند ایجاد گردد. لذا واقعه‌ی حقوقی ممکن است به وسیله ی عاملی غیر از انسان به وجود آید، همانند انهدام یک آپارتمان به وسیله ی حادثه ی طبیعی که دارای آثار حقوقی باشد. معهدا واقعه‌ی حقوقی ممکن است به وسیله‌ی انسان به طور ارادی یا غیرارادی به وجود آید مانند غصب و اتلاف مال غیر، که دارای آثار حقوقی نظیر مسئولیت غاصب و تالف، به رد عین یا بدل مال و قیمت آن به مالک، خواهد شد و به طور کلی شبه عقد، جرم و شبه جرم از جمله وقایع حقوقی محسوب می شود لیکن عمل حقوقی همیشه متکی به اراده‌ی انسان است. ولی همان طور که گفته شد ممکن است در برخی از وقایع حقوقی اراده‌ی انسان نقشی نداشته باشد مانند فوت، و در مورد تفاوت عمل حقوقی با واقعه‌ی حقوقی که با اراده ی انسان واقع می شود باید گفت، عمل حقوقی موجودی اعتباری است که با حرکت دماغی و فعالیت اراده‌ی انسان، بدون تأثیر مادی وسیله ی خارجی ایجاد می شود اما، واقعه‌ی حقوقی ارادی انسان، یک پدیده ی انتزاعی مادی می باشد که با استفاده از تأثیر مادی وسایل خارجی، محقق می شود.^۳

^۱ - جعفری لنگرودی - محمدجعفر، پیشین، ص ۷۳۴، ش ۵۸۹۸.

^۲ - شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۵، ص ۳۳.

^۳ - شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۵، ص ۳۴.

گفتار دوم- صحت ، عدم نفوذ، بطلان

در این گفتار شایسته است ابتدا به تعریف وضعیت صحت پرداخته سپس برخی از ضمانت اجرا هایی را که ممکن است اعمال حقوقی به علت عدم رعایت پاره ای از شرایط عمومی و اختصاصی داشته باشند مورد مطالعه قرار داد.

الف- صحت

در لغت به معنای راستی و درستی و بی‌عیب شدن^۱ و نیز تندرست شدن، سلامت و سقم می‌باشد^۲

بعضی از حقوقدانان صحت را این گونه تعریف کرده اند: «صحت یک عمل حقوقی (عمل ناشی از قصد، خواه قصد انشاء باشد، خواه قصد غیر انشایی مانند قصد اقرار کننده) عبارتست از این که عمل مطابق شرایط قانونی واقع شده باشد. (ماده ی ۲۲۳ ق.م.)»^۳

تعریف مزبور ایراد دارد زیرا اقرار را عمل حقوقی دانسته اما همان طور که اشاره کردیم عمل حقوقی عملی انشایی است و در واقع حرکت اراده ی یک یا چند طرف به سمت ایجاد اثر حقوقی است که قانون این اثر را برای آن عمل حقوقی شناخته و این اثر خواست طرفین بوده است. لذا اقرار که یک امر اخباری است نمی‌تواند عمل حقوقی باشد .

حقوقدان دیگری عقد صحیح را عقدی می‌داند که تمامی ارکان و شرایط صحت را دارا باشد و الا هرگاه این شرایط موجود نباشد یا ناقص موجود گردد نمی‌تواند دارای اثر باشد. مشارالیه، شرایط اساسی برای صحت را شرایط مذکور در ماده ی ۱۹۰ ق.م. اعلام می‌کند. ایشان در تعریف عقد صحیح آورده اند: «قانون برای هر یک از اعمال قضایی آثار مخصوصی شناخته است. آثار مزبور در صورتی موجود می‌گردد که عمل قضایی به طور کامل آن گونه که قانون مقرر داشته موجود گردد. به عبارت

^۱ - عمید ، حسن ، فرهنگ فارسی عمید ، ص ۸۷۱ ، چ امیر کبیر ، ۱۳۶۹.

^۲ - معین ، محمد ، فرهنگ فارسی معین ، ج ۲ ، ص ۲۱۳۲ ، انتشارات امیر کبیر ، چ ۴ . ۱۳۶۰.

^۳ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوق ، ص ۴۰۴ ، چ احمدی ، ۱۳۷۷.

دیگر عمل قضایی در صورتی دارای آثار مخصوصه خواهد بود که تمامی ارکان و شرایط صحت را دارا باشد و الا هرگاه اصلاً موجود نشود یا ناقص موجود گردد نمی‌تواند دارای آن آثار گردد»^۱ مشارالیه در تعریف عقد صحیح، اشاره به اعمال قضایی می‌کنند البته منظور ایشان اعمال حقوقی است که شامل عقد و ایقاع است لکن ایراد تعریف فوق این است که عمل حقوقی صحیح را آن عمل حقوقی می‌داند که با رعایت شرایط مقرر قانونی ایجاد شده و دارای آثار کامل گردد و با این دیدگاه اعمال حقوقی غیر نافذ از شمول اعمال صحیح خارج می‌گردد، ولی، ملاک صحت یا بطلان وجود یافتن یا نیافتن در عالم حقوق و اعتبار می‌باشد. و با این ملاک اعمال حقوقی غیر نافذ زیر مجموعه ی اعمال صحیح قرار می‌گیرد.

یکی دیگر از حقوقدانان صحت را این گونه تعریف نموده اند: «صحت و وضعیت حقوقی است که به عقدی (و نیز ایقاعی) که در عالم اعتبار وجود و تحقق پیدا می‌کند نسبت داده می‌شود. این وضعیت در برابر بطلان قرار دارد. که به عقدی (یا ایقاعی) نسبت داده می‌شود که در عالم حقوق تحقق پیدا نمی‌کند»^۲

ویژگی بارز تعریف مزبور این است که ایشان معیار صحت را «وجود در عالم حقوق» می‌دانند که آن را نقطه مقابل بطلان قرار می‌دهد، که این وجود یافتن حاصل رعایت شرایط مقرر قانونی توسط انشاء کننده ی عمل حقوقی است. لذا این تعریف، عقد غیر نافذ را عقد صحیح تلقی نموده، زیرا در عالم حقوق وجود پیدا می‌کند هر چند تا زمان تنفیذ دارای اثر کامل حقوقی نمی‌باشد.

ب - عدم نفوذ

نفوذ در لغت به معنی فرورفتن تیر در هدف و اثر کردن و جاری شدن حکم و فرمان است.^۳

^۱ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۵۶، اسلامیة، ج ۲۰، ۱۳۸۸.

^۲ - شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، ش ۴، ص ۲۲، چاپ مجد، ۱۳۸۸.

^۳ - عمید، حسن، پیشین، ص ۲۱۶.

یکی از حقوقدانان ، عقد غیرنافذ را چنین تعریف نموده‌اند: «عقدی که فاقد شرایط صحت عقد باشد آن را عقد غیر صحیح می‌گویند و غیر صحیح دو قسم است اول: عقد غیر نافذ و آن عقدی است که همه شرایط صحت عقد را دارد به جز رضا (در عقد فضولی اساساً رضا نیست و یا در سایر عقود غیر نافذ رضا معلول است) و دوم: عقد باطل و آن عقدی است که غیر از رضا فاقد یکی از شرایط صحت عقد است.»^۱

تعریف فوق اشکال دارد زیرا عقد غیر نافذ تعریف شده و نه حالت عدم نفوذ و صحبتی از قابلیت تصحیح و تنفیذ عقد غیر نافذ به عمل نیامده است. ضمناً حصر این تعریف به این که عقد غیر نافذ صرفاً به علت نقص یا مفقود بودن رضا غیر نافذ شده بر تمام مصادیق عقد غیر نافذ صدق نمی‌کند. از جمله، وقفی که به جهت اضرار به داین واقع می‌شود موجب عدم نفوذ است. (طبق ماده ۶۵ ق.م)

مشارالیه در توضیح واژه ی عدم نفوذ آورده است: «تزلزل یک عمل حقوقی به علت فقدان پاره‌ای از شرایط آن، که به صحت آن خلل نرساند موجب بروز نوعی تزلزل در عمل حقوقی است که از آن تعبیر به عدم نفوذ می‌کنند مانند فقدان رضا در عقد مکره که موجب عدم نفوذ آن است (ماده ی ۲۰۳ ق.م)»^۲

این تعریف تا حدودی عیوب تعریف قبلی را ندارد ولی اولاً وقتی سخن از تزلزل به میان می‌آید عقد غیرنافذ با عقد قابل فسخ (دارای خیار) اشتباه می‌شود زیرا در عقد دارای خیار هم تا زمان انقضای خیار، عقد متزلزل است به علاوه این تعریف فقط شامل دسته‌ای از عقود غیر نافذ است که دارای نقص ساختاری هستند و عقود غیر نافذی که جهت حفظ حقوق ثالث غیر نافذند را در بر نمی‌گیرد.

ایشان در کتاب دیگر خود بیان داشته‌اند: «عقد غیر نافذ از اقسام عقد صحیح است، در این قسم از عقود، نقص جزئی وجود دارد که باعث توقف عقد از تأثیر و مانع بروز آثار حقوقی می‌شود. مثلاً

^۱ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، فرهنگ حقوقی ، ص ۱۸۲، آذر ۱۳۳۴.

^۲ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق ، ص ۴۴۵.

مالک نبودن عاقد فضولی نقصی است که نمی‌گذارد آن عقد پیش از صدور اجازه ی مالک آثار خود را ظاهر سازد. همچنین نبودن رضا در عقد مکره یک نقص محسوب می‌شود^۱ در این تعریف ایشان عقد غیر نافذ را از اقسام عقد صحیح می‌دانند ولی عقدی ناقص اما باید توجه داشت در برخی اقسام عقد غیر نافذ صرفاً حفظ حقوق اشخاص ثالث باعث عدم نفوذ است نه نقص ساختاری آن، مانند انتقال عین مرهونه توسط راهن بدون اذن مرتهن، که این تعریف شامل آن دسته از عقود غیر نافذ نمی‌شود. حقوقدان دیگری عقد غیر نافذ را چنین تعریف نموده اند: «اگر عیوب و علت های مزبور (عیوب و علت های عقد) به این درجه نباشد یعنی وجود آن ها لطمه‌ای به منافع عمومی وارد نیابد و فقط برای منافع خصوصی اشخاص مضر باشد عقد باطل نیست و فقط غیر نافذ یا قابل فسخ است. مثلاً تدلیس و غبن فاحش و بعضی اقسام اشتباه و اکراه و حجر از موارد عدم نفوذ یا خیار فسخ محسوب می‌شود»^۲

در تعریف بالا عدم نفوذ عقد با قابلیت فسخ آن اختلاط شده که آن تعریف را از اعتبار لازم می‌اندازد، چه اصلاً عقد قابل فسخ غیر نافذ نمی‌باشد در حالی که در تعریف مزبور غیر نافذ و قابل فسخ مرادف هم دانسته شده است. به علاوه ضابطه ی عدم نفوذ را لطمه به منافع خصوصی اشخاص دانسته اند که مسلماً شامل گروه عمده‌ای از عقود غیر نافذ که نقص ساختاری دارند نمی‌شود.

یکی دیگر از حقوقدانان نیز عقد غیر نافذ را عقدی می‌داند که دارای کلیه ی شرایط صحت به جز رضای معتدل است و منظور شور و اشتیاقی است که طرفین در حال اعتدال بر انجام معامله پیدا می‌کنند و با تنفیذ می‌توان به این عقد اعتبار بخشید.^۳

حقوقدان دیگری در تعریف عقد غیر نافذ آورده اند: «عدم صحت بر دو قسم است یا باطل است یا غیر نافذ. مثلاً معامله‌ای که از روی قصد نبوده مثل عقدی که شخص آن را در حالت خواب واقع ساخته است این معامله صحیح نیست یعنی باطل است اما اگر معامله از روی رضایت واقع نشده و شخصی را مجبور کرده باشند که ملک خود را بفروشد معامله صحیح نمی‌باشد و مقصود از عدم صحت

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۳۶، کتابخانه گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۷.

^۲ - شایگان، علی، حقوق مدنی ایران، ج ۱، ش ۱۸۵، چاپخانه مجلس، تهران ۱۳۴۲.

^۳ - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۸۶.

عدم نفوذ آن است به این معنی که تا وقتی که زوال اکراه و اجبار نشده معامله موصوف به صحت نمی‌تواند بشود اما وقتی اکراه بر طرف شد و شخص مکره رضایت داد معامله صحیح و نافذ خواهد بود.^۱

در این تعریف عدم صحت را بر دو قسم باطل یا غیر نافذ دانسته که اولاً به نظر می‌رسد باید بیان می‌نمودند، عدم صحت بر دو قسم بطلان و عدم نفوذ است و ثانیاً همان طور که اکثر حقوقدانان اشاره نموده‌اند^۲ عقد غیرنافذ از اقسام عقود صحیح است.

یکی دیگر از حقوقدانان در تعریف معامله ی غیرنافذ بیان داشته اند: «معامله غیر نافذ آن است که فاقد بعضی از شرایط صحت معامله و از این رو ناقص و معیوب باشد لیکن بتوان عیب آن را رفع کرد و با تنفیذ بعدی قدرت و اعتبار به آن بخشید»^۳. این تعریف با توجه به این که صرفاً به عدم نفوذ ناشی از فقدان شرایط صحت پرداخته فقط دسته‌ای از عقود غیرنافذ را در بر می‌گیرد و نه تمام آن‌ها را مانند وصیت زاید بر ثلث ترکه.

حقوقدان دیگری علت عدم نفوذ را فقدان شرایط اساسی صحت معامله دانسته‌اند و در ادامه گفته‌اند: «مثلاً عقدی که در اثر اکراه واقع می‌شود هیچ تعهدی ایجاد نخواهد کرد. ولی هرگاه شخص مکره آن را تنفیذ کند، بر آن آثار حقوقی عقد صحیح از ابتدا بار خواهد شد.»^۴ ایشان در اثر دیگر خود در تعریف عدم نفوذ آورده‌اند: «در این حالت (عدم نفوذ) نیز مانند بطلان عقد اثر حقوقی ندارد و بی‌اعتبار است منتها چون ارکان اساسی عقد وجود دارد و نقصی را که سبب بی‌اعتباری آن شده است می‌توان جبران کرد این عنوان با بطلان تفاوت فاحش پیدا می‌کند. بدین ترتیب عدم نفوذ به معنی خاص ،

^۱ - بروجردی عبده ، محمد ، حقوقی مدنی ، ص ۹۹، کتابفروشی محمدعلی علمی ، مهر ۱۳۲۹.

^۲ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، پیشین ، ص ۳۶ ؛ شهیدی ، مهدی ، پیشین ، ش ۴ ، ص ۲۲.

^۳ - صفایی ، سید حسین ، حقوق مدنی ، ج ۲ ، تعهدات و قراردادها ، ص ۶۷ و ۶۸ ، [بی‌نا]، تهران ، ۱۳۵۱.

^۴ - کاتوزیان ، ناصر ، حقوق مدنی ، ج ۱ ، مقدمه ، اموال ، کلیات قراردادها ، ش ۲۴۳ ، ص ۲۵۷ ، چ ۴ ، تهران ،

ویژه‌ی عقدی است ناقص، که قابلیت کمال را دارد و با ضمیمه شدن رضای بعدی حیات حقوقی می‌یابد.^۱

تعریف مشارالیه صرفاً شامل عقد غیرنافذی است که دارای نقص در ساختار خود می‌باشد و دسته‌ای از عقود غیرنافذ را که جهت حفظ حقوق شخص ثالث غیرنافذ است در بر نمی‌گیرد.

در تعریف دیگر از عقد غیرنافذ می‌خوانیم: «عقد غیرنافذ فاقد اثر حقوقی است که قانون برای آن می‌شناسد مانند عقد مکره. عقد غیر نافذ باطل نیست و دارای وجودی ناقص است که با تنفیذ کامل و با رد باطل می‌شود.»^۲

این تعریف صرف نظر از علت عدم نفوذ، اثر عدم نفوذ را عنوان نموده که ایراد آن این است که بیان شده، عدم نفوذ به طور کل اثر ندارد ولی باید گفت که عدم نفوذ دارای برخی آثار از جمله التزام عقدی می‌باشد. برخی دیگر از نویسندگان حقوقی در تعریف عدم نفوذ آورده اند: «عدم نفوذ حالتی است که در آن عمل حقوقی به علت عدم رعایت پاره‌ای شرایط صحت (نقص ساختاری، حفظ حقوق اشخاص ثالث، فقدان انتساب) تا زمان تنفیذ فاقد اثر حقوقی است و با تنفیذ دارای اثر شده و با رد تبدیل به حالت بطلان خواهد شد»^۳ این تعریف نیز صحیح نمی‌باشد زیرا تمام اعمال حقوقی غیر نافذ به طور کلی فاقد اثر نمی‌باشند بلکه بعضی از اعمال حقوقی غیر نافذ طرفین را پایبند به تعهداتشان می‌نماید، مانند جایی که عدم نفوذ ناشی از اضرار به حقوق اشخاص ثالث است و همچنین عقد فضولی که در آن اصیل نمی‌تواند معامله را به هم بزند مگر این که تأخیر در رد یا اجازه موجب تضرر او شود در این صورت می‌تواند عقد را فسخ نماید. (مستفاد از ماده ی ۲۵۲ ق. م) بنابراین با در نظر گرفتن مجموع تعاریف می‌توان گفت: عدم نفوذ حالتی است که در آن عمل حقوقی به علت عدم رعایت شرایط مقرر قانونی برای صحت، تا زمان تنفیذ در بعضی از اعمال حقوقی فاقد اثر کامل

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ش ۴۶۵، ص ۳۲۰.

^۲ - شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۴، ص ۲۲.

^۳ - منشی زاده تهرانی، فرزانه، نظریه تنفیذ در حقوق ایران وانگلیس، ص ۲۰، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی جلیل قنواتی، دانشگاه تهران پردیس قم، ۱۳۸۰.

حقوقی است و با تنفیذ دارای آثار کامل شده و با اعلام رد مالک یا مأذون از طرف او به حالت بطلان تبدیل خواهد شد.

ج - بطلان

بطلان در لغت به معنی فاسد شدن، ضایع شدن و نادرستی^۱ است. بطلان به دو قسم است بطلان مطلق و بطلان نسبی، که به تعریف آن‌ها پرداخته و تفاوت بطلان نسبی که در حقوق فرانسه به عنوان ضمانت اجرای تخلف از شرایط اساسی اعمال حقوقی است را با عدم نفوذ بیان می‌کنیم.

بند اول - بطلان مطلق

حقوقدان‌ها تعاریف مختلفی از بطلان ارائه داده‌اند یکی از نویسندگان در این باره می‌آورد: «عقد یا قراردادی که یکی از شرایط اساسی آن مفقود یا در قسمتی معیوب یا معلول باشد که رفع عیب آن میسر نشود باطل است»^۲.

تعریف مذکور ایراد دارد، اولاً منحصر در عقود است و به ایقاعات اشاره ننموده همچنین عقد باطل را تعریف کرده، نه حالت بطلان را حال آن که بطلان وضعیتی است که عقد باطل متصف به آن است و خود بطلان تعریف نشده است.

برخی بطلان را «صفت عمل حقوقی باطل»^۳ دانسته‌اند و آن را به واژه ی باطل ارجاع می‌دهند و در تعریف باطل آورده‌اند: «هر عمل حقوقی که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هرگونه اثر حقوقی شناخته باشد مانند بیع صغیر»^۴.

تعریف فوق در مواردی با عقد غیرنافذ سازگار است زیرا عمل حقوقی غیرنافذ نیز تا تنفیذ، تمام آثار حقوقی عقد صحیح را ندارد حال آن که حقوقدان مزبور عقد غیر نافذ را در زمره ی عقود صحیح

^۱ - معین ، محمد ، پیشین ، ج ۱ ، ص ۵۴۷.

^۲ - شایگان ، علی ، پیشین ، ش ۱۸۴،

^۳ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق ، ش ۸۷۰، ص ۱۱۱.

^۴ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، همان ، ش ۸۰۵، ص ۱۰۳.

می‌دانند.^۱ مضافاً هرگونه مخالفت با مقررات قانونی موجب بطلان عمل حقوقی نمی‌گردد فقط برخی از مقررات قانونی است که در صورت تخلف از آن ضمانت اجرای بطلان به وجود خواهد آمد یعنی تخلف از مقررات قانونی که شرط صحت عمل حقوقی می‌باشند.

در تعریف دیگری از بطلان آورده اند: «بطلان حالتی است که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند خواه در نتیجه ی واقع نشدن تراضی یا بدون موضوع بودن آن و خواه به دلیل منع قانون از نفوذ تراضی نامشروع»^۲

این تعریف صرفاً به عقد اشاره کرده و به ایقاع اشاره ننموده به علاوه علت بطلان را صرفاً تخلف از شرایط صحت مذکور در ماده ی ۱۹۰ ق.م. دانسته حال آن که علل دیگر نیز برای بطلان متصور است مانند تخلف از شرایط اختصاصی عقود همچون منجز بودن نکاح یا لازم بودن قبض در عقود عینی مانند وقف و یا در مواردی که با رد عمل حقوقی غیرنافذ ، کشف از بطلان آن عمل می‌شود.

و در تعریف دیگری از بطلان چنین عنوان شده است: «بطلان وضعیت قراردادی است که در عالم حقوق وجود و اثری ندارد.»^۳

این تعریف صرفاً در تعریف بطلان به قرارداد اشاره کرده حال آن که بطلان شامل هر عمل حقوقی از جمله ایقاعات هم می‌شود. صرف نظر از این ایراد، تعریف مناسبی است و با تغییری مختصر در آن می‌توان گفت بطلان وضعیت عمل حقوقی است که در عالم اعتبار و حقوق وجود پیدا نکرده است چرا که عدم وجود ، عدم اثر را هم در پی دارد.

بند دوم- بطلان نسبی

بطلان نسبی یکی از ضمانت اجراهای نقض قواعد مربوط به تشکیل قراردادها می باشد که در نظام حقوقی فرانسه به عنوان یک نهاد حقوقی معروف مطرح است. در حقوق سنتی کشورمان چنین

^۱ - جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، همان.

^۲ - کاتوزیان ، ناصر ، قواعد عمومی قراردادها ، ج ۲ ، ش ۴۶۵ ، ص ۳۱۹ ، شرکت سهامی انتشار، چ ۱ ، ۱۳۸۸.

^۳ - شهیدی ، مهدی ، پیشین ، ش ۵ ، ص ۲۳.