

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٢٥/٢٢



۱۳۷۸ / ۲ / ۲

دانشگاه قم
دانشکده علوم انسانی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

عقد غیر نافذ و آثار آن

استاد راهنما

دکتر اسدالله امامی

استاد مشاور

آقای رضا حسین گندمکار

دانشجو

علی اصغر خدایار

تکثیر از واحد انتشارات

پاییز ۱۳۷۷

۲۵۱۴۲

تقديم به :

چهارده معصوم (عليهم السلام)

و پيروان راستين آنها

بالاخص امام راحل «قدس سره» .

عقد غیر نافذ یا موقوف عقدی است که در ارکان صحت آن خللی نیست منتها به واسطه علتی که در آن موجود است نافذ نمی‌باشد. به عبارتی به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود مگر آن که نقص موجود مرتفع گردد. براساس ماده ۱۹۰ قانون مدنی که شرایط صحت معاملات را ذکر نموده طرفین برای انعقاد معامله باید دارای قصد و رضا و اهلیت لازم قراردادی باشند حال با فقدان یا معیوب بودن این شرایط ممکن است عقد باطل یا غیر نافذ گردد. فقدان قصد باعث بطلان معامله اما فقدان یا عیب رضا باعث عدم نفوذ عقد می‌گردد که با انضمام رضای مورد قبول قانونگذار عقد از نفوذ حقوقی معتبر برخوردار خواهد شد. از آنجا که عقد باطل به طور کلی و عقد غیر نافذ تا زمانی که تنفیذ نگردیده از اعتبار قانونی برخوردار نبوده و آثار حقوقی منظور بر آن‌ها بار نمی‌شود در شمار عقود غیر صحیح قرار می‌گیرند. با توجه به این که در عقد غیر نافذ ارکان اساسی عقد وجود دارد و نقصی را که سبب بی‌اعتباری آن شده می‌توان جبران نمود این عنوان با بطلان عقد تفاوت فاحشی دارد چرا که عقد باطل برخلاف عقد غیر نافذ به هیچ عنوان قابلیت تبدیل به عقد صحیح را نخواهد داشت. عقد غیر نافذ با عقد قابل ابطال در حقوق خارجی نیز تفاوت‌های آشکاری دارد، مهمترین وجه تمایز این دو این است که عقد غیر نافذ قبل از تنفیذ هیچ‌گونه آثار حقوقی ندارد اما عقد قابل ابطال قبل از رد تمامی آثار حقوقی بر آن بار می‌شود. هم‌چنین عقد غیر نافذ با عقد جایز نیز تفاوتی آشکار دارد چرا که برخلاف عقد غیر نافذ عقد جایز در شمار عقود صحیح بوده و تا زمانی که توسط یکی از طرفین فسخ نگردد اثر حقوقی منظور را خواهد داشت، در حالی که عقد غیر نافذ همان‌طور که اشاره شد تا قبل از تنفیذ هیچ‌گونه آثار حقوقی ندارد و با تنفیذ من له الاجازه است که آثار حقوقی مورد نظر از زمان انشاء عقد بر عقد مزبور بار می‌شود.

معامله فضولی در بین عقود غیر نافذ از شهرت و اهمیت بیشتری برخوردار است. به همین علت فقیهان و حقوقدانان در مورد جوانب عقد موقوف یا غیر نافذ در باب فضولی بحث نموده‌اند به طوری که مصادیق دیگر عقد غیر نافذ را به طوری به عقد فضولی مرتبط ساخته‌اند.

کلیدواژه:

۱- آثار	۵- دین	۹- عقد	۱۳- موقوف
۲- اجازه	۶- رد	۱۰- غیر نافذ	
۳- اکراه	۷- سفیه	۱۱- فضولی	
۴- تنفیذ	۸- صغیر	۱۲- مدیون	

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول: کلیات
۲	مبحث اول: جستارهای مقدماتی
۲	گفتار اول: مفهوم عقد
۲	الف - تعریف عقد
۲	بند اول - تعریف لغوی عقد
۳	بند دوم - تعریف اصطلاحی عقد
۶	ب - مقایسه عقد با دیگر اعمال حقوقی
۷	گفتار دوم: تقسیم عقد به لحاظ اعتبار و ترتب اثر
۷	الف - عقد صحیح
۸	بند اول - عقد لازم
۱۰	بند دوم - عقد جایز
۱۲	بند سوم - عقد خیاری
۱۳	ب - عقد غیر صحیح
۱۳	بند اول - عقد باطل
۱۵	بند دوم - عقد غیر نافذ
۱۵	۱ - تعریف عقد غیر نافذ

صفحه	عنوان
۱۸	۲- مقایسه عقد غیر نافذ با عقد قابل ابطال
۲۳	مبحث دوم: عقد غیر نافذ «آثار و احکام آن»
۲۳	گفتار اول: عقد غیر نافذ و تحلیل حقوقی و موارد آن
۲۳	الف- شرایط اساسی صحت عقد
۲۵	ب- مبنای عدم تأثیر عقد غیر نافذ
۲۸	ج- موارد عدم نفوذ
۳۰	گفتار دوم: آثار عقد غیر نافذ
۳۰	الف- اجازه و تنفیذ
۳۰	بند اول- تعریف و ماهیت اجازه
۳۶	بند دوم- شرایط اجازه و تنفیذ
۴۲	بند سوم- انتقال حق اجازه به وارث
۴۳	بند چهارم- موعد اجازه
۴۴	ب- اثر عقد غیر نافذ قبل از اجازه
۴۵	بند اول- اثر عقد غیر نافذ نسبت به طرف عقد قبل از اجازه
۴۷	بند دوم- اثر عقد غیر نافذ نسبت به دارنده حق تنفیذ قبل از اجازه
۴۸	ج- اثر عقد غیر نافذ پس از اجازه
۴۹	گفتار سوم: آثار اجازه در عقد غیر نافذ
۴۹	الف- اثر اجازه
۴۹	بند اول- نظریه نقل
۵۱	بند دوم- نظریه کشف (کشف حقیقی)
۵۴	بند سوم- نظریه کشف حکمی
۵۷	بند چهارم- نظر قانون مدنی ایران راجع به اثر اجازه

صفحه	عنوان
۵۹	گفتار چهارم: رد عقد غیر نافذ و آثار آن
۵۹	الف - رد به چه چیز تحقق می یابد
۶۱	ب - شرایط رد
۶۲	ج - آثار رد
۶۳	بند اول - ارتباط ردکننده با مشتری
۶۵	بند دوم - رابطه ردکننده یا فضول
۶۹	بند سوم - رابطه مشتری و فضول
۷۳	مبحث سوم: حکم عدم نفوذ در ایقاعات
۷۳	گفتار اول - وجود و سلامت اراده
۷۵	گفتار دوم - ایقاع فضولی
۷۸	گفتار سوم - ایقاع مکره
۸۳	فصل دوم: بررسی تفصیلی مصادیق عقد غیر نافذ
۸۴	مبحث اول: عقد غیر نافذ به اعتبار نداشتن سمت
۸۴	گفتار اول: عقد فضولی (تعریف، ادله صحت و بطلان آن)
۸۵	الف - تعریف عقد فضولی
۸۶	ب - دلایل صحت معامله فضولی
۸۸	بند اول - آیات
۸۸	بند دوم - روایت
۸۹	بند سوم - اجماع
۹۰	ج - دلایل بطلان عقد فضولی
۹۰	بند اول - دلیل قرآنی
۹۱	بند دوم - روایات

صفحه	عنوان
۹۴	بند سوم - اجماع
۹۴	بند چهارم - عقل
۹۶	گفتار دوم: قلمرو فضولی به عنوان قاعد عمومی
۹۶	الف - موافق یا مخالف قاعده و اصل بودن احکام و عقد فضولی
۱۰۰	ب - معاملات فضولی از نظر تحلیل حقوقی
۱۰۴	ج - ترتب عقود متعدده بر مال مجیز
۱۰۶	مبحث دوم: عقد غیر نافذ به اعتبار عیب رضا
۱۰۶	گفتار اول: معاملات مکروه
۱۰۶	الف - تعریف و مفهوم اکراه
۱۰۷	ب - اقسام معاملات ناشی از اکراه
۱۰۹	ج - اثر اکراه بر اراده
۱۱۴	د - عناصر تشکیل دهنده اکراه
۱۱۴	بند اول - عنصر مادی
۱۱۷	بند دوم - عنصر معنوی
۱۲۰	گفتار دوم: شرایط تأثیر و آثار و احکام اکراه و نکاح مکروه
۱۲۰	الف - شرایط تأثیر اکراه
۱۲۲	ب - آثار و احکام اکراه
۱۲۳	بند اول - اثر اجازه مکروه
۱۲۵	بند دوم - اثر عقد اکراهی قبل از تنفیذ نسبت به مکروه
۱۲۶	ج - نکاح مکروه
۱۲۹	مبحث سوم: عقد غیر نافذ به لحاظ عدم اهلیت کامل
۱۲۹	گفتار اول: معاملات صغیر ممیز

صفحه	عنوان
۱۲۹	الف - تعریف صغیر ممیز و غیر ممیز
۱۳۰	ب - معاملات صغیر ممیز از نظر شرع و قانون
۱۳۹	گفتار دوم - معاملات سفیه
۱۳۹	الف - تعریف سفاهت و سفیه
۱۳۹	ب - وضعیت حقوقی سفیه
۱۴۵	گفتار سوم: اجازه ولی در نکاح دختر بالغه باکره
۱۴۶	الف - بررسی فقهی
۱۴۸	ب - دیدگاه قانون مدنی و رویه قضایی ایران درباره نکاح بالغه باکره
۱۵۳	ج - نتیجه فقهی بحث
۱۵۵	مبحث چهارم: عقد غیر نافذ به لحاظ حفظ حقوق اشخاص ثالث
۱۵۵	گفتار اول: تصرف راهن در عین مرهونه قبل از پرداخت طلب مرتهن
۱۵۵	الف - مبانی فقهی و حقوقی
۱۵۷	ب - مبانی قانونی و رای وحدت رویه
۱۶۱	گفتار دوم: وصیت زاید بر ثلث
۱۶۱	الف - اختیار موصی در وصیت
۱۶۳	ب - اجازه وراثت تنفیذ است یا اعطاء؟
۱۶۴	ج - اهلیت اجازه دهنده
۱۶۵	د - اثر اجازه وراثت در زمان حیات موصی
۱۶۸	ه - تنفیذ وراثت ورشکسته نسبت به مازاد بر ثلث
۱۷۰	گفتار سوم: معامله به قصد فرار از دین
۱۷۰	الف - مبانی فقهی
۱۷۴	ب - معامله به قصد فرار از دین از دیدگاه قانون

صفحه	عنوان
۱۸۲	ج - معامله تاجر ورشکسته از تاریخ توقف تا صدور حکم ورشکستگی
۱۸۸	گفتار چهارم: وقفی که برای اضرار به طلبکاران واقع شود
۱۸۸	الف - قصد واقف و اجازه طلبکاران
۱۹۰	ب - انگیزه اضرار به طلبکاران
۱۹۱	گفتار پنجم: ازدواج مرد با دختر برادر یا دختر خواهر همسر خود
۱۹۱	الف - بررسی فقهی
۱۹۳	ب - بررسی موضوع از دیدگاه قانون مدنی

به نام آن که جان را فکرت آموخت چراغ دانش اندر دل برافروخت

عقد و قرارداد یکی از ابزارهای مهم فعالیت‌های اجتماعی، اقتصادی انسان و یکی از راه‌های گردش کالا و ثروت و به عبارت دیگر منشاء عدالت توزیعی است. بر این اساس قرارداد در همه نظام‌های حقوقی جایگاه ویژه‌ای دارد و قانون‌گذاران قواعد و مقررات گسترده‌ای جهت اداره این نهاد مهم اجتماعی تدارک دیده‌اند.

قواعد و مقررات حاکم بر عقود و قراردادها بعضاً جنبه امری داشته و در بسیاری از موارد جنبه تکمیلی و تفسیری دارد. دسته اول که اصولاً تحقق عنوان عقد و انعقاد آن و نیز صحت و اعتبار عقد مبتنی بر رعایت آن‌ها است به شرایط اساسی عقد معروف است. (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)

هدف و موضوع این تحقیق بیان مفهوم عقد غیرنافذ، بررسی و تجزیه و تحلیل حقوقی آن، تشریح آثار عقد غیرنافذ و بررسی تفصیلی مصادیق آن است و انگیزه نگارنده در انتخاب این موضوع ارائه مطالبی جامع در این خصوص است با توجه به این که تاکنون رساله مستقلی در این خصوص تدوین نگردیده و همه آثار و مصادیق آن همراه با تجزیه و تحلیل حقوقی به طور یکجا

مورد بررسی قرار نگرفته است.

در این راستا اصولاً قواعد و مقررات حقوق موضوعه ایران مبنای تحقیق بوده است. بدیهی است در این خصوص و به منظور تبیین هر چه بیشتر مسائل و ارائه تحلیل‌های دقیق‌تر، منابع حقوقی و فقهی را مد نظر داشته و از نظریات صاحب‌نظران و اندیشمندان فقه و حقوق به حد کافی استفاده کرده‌ام و بعضاً نیز بحث‌های تطبیقی و مراجعه به منابع خارجی نیز صورت گرفته است، اگرچه نگارنده نمی‌تواند ادعا کند در مطالب فقهی و حقوقی کاملاً تعمق نموده که این کار از او ساخته نیست ولی به مصداق لایدرک کله لایترک کله کوشیده است تا جایی که درخور بضاعت علمی اوست قطره‌ای از دریا را به کف گیرد و تقدیم ارباب فضیلت نماید.

به هر حال، مطالب این نگارش در دو فصل ارائه خواهد شد. در فصل اول کلیات بحث را مطرح خواهم نمود و طی آن در مبحث اول جستارهای مقدماتی را برای ورود به بحث اصلی ارائه و در مبحث دوم مفهوم عقد غیرنافذ، تحلیل حقوقی و مبنای آن و نیز آثار و احکام این عقد به تفصیل مورد بحث قرار خواهد گرفت. در این راستا، گفتار اول به مفهوم عقد غیرنافذ و تحلیل حقوقی آن اختصاص یافته و گفتار دوم به آثار عقد غیرنافذ قبل و پس از اجازه مورد بررسی قرار گرفته است. در گفتار سوم آثار اجازه در عقد غیرنافذ و نظریات و تئوری‌های ارائه شده در این خصوص و موضع قانون مدنی ایران را مطرح خواهم کرد، در گفتار چهارم رد عقد و آثار آن و در مبحث سوم عدم نفوذ در ایقاعات مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

و اما فصل دوم به بررسی تفصیلی مصادیق عقد غیرنافذ اختصاص یافته است و لذا مصادیق عقد غیرنافذ از جهات مختلف بازگو و به بررسی هر یک از آن‌ها اقدام شده است. بدین ترتیب نکات خاص هر مورد در جای خود بیان و ارائه گردیده است. این فصل حاوی چهار مبحث است. در

مبحث اول عقد غیر نافذ به اعتبار نداشتن سمت (فضولی) و در مبحث دوم عقد غیر نافذ به اعتبار عیب رضا مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. مبحث سوم اختصاص به مصادیق عقد غیر نافذ به لحاظ عدم اهلیت کامل دارد و نهایتاً در مبحث چهارم به مصادیق عقد غیر نافذ به لحاظ حفظ حقوق اشخاص ثالث پرداخته‌ام.

در پایان بر خود فرض می‌دانم از استاد گرانقدر جناب آقای دکتر امامی (استاد راهنما) به جهت ارشادات عالمانه ایشان و هم‌چنین استاد عزیز جناب آقای گندمکار (استاد مشاور) به خاطر زحماتی که متقبل شده‌اند و دیگر کسانی که مرا در انجام این تحقیق مدد رسانده‌اند سپاسگزاری و تشکر نمایم و از اساتید خود و دیگر دانشمندان علم حقوق استدعا دارم به نواقص کار من به دیده عفو بنگرند زیرا این نوشته بدون شک از خطا و اشتباه که لازمه وجودی انسان است مصون نمی‌باشد و به قول مرحوم عماد اصفهانی: من دیدم انسان امروز کتابی نمی‌نویسد مگر آن که فردای آن روز می‌گوید، اگر این نوشته تغییر یابد بهتر است و اگر این مطلب بر آن افزوده شود نیکوتر و اگر این مطلب جلوتر آید افضل و اگر آن عبارت حذف شود زیباتر و این از بزرگترین عبرت‌هاست و خود دلیلی است بر غلبه نقص و کمبود بر همه افراد بشر.^۱

۱- میدی، رشیدالدین، لطایفی از قرآن کریم، به کوشش رکنی، دکتر محمد مهدی. «انی رایبُ انه لایکتب انسان کتاباً فی یومه الا قال فی غده: لَوْ عَیَّرَ هَذَا لَكَانَ احْسَنَ و لَوْ زَیَّدَ کَذَا لَكَانَ یُسْتَحْسَنُ و لَوْ قَدِمَ هَذَا لَكَانَ اَفْضَلَ و لَوْ تَرُکَ هَذَا لَكَانَ اجْمَلَ و هَذَا مِنْ اعْظَمِ الْعَبْرِ و هُوَ دَلِیلٌ عَلَی اسْتِیْلَاءِ النِّقْصِ عَلَی جُمْلَةِ الْبَشَرِ».

فصل اول :

کلیات

● مبحث اول : جستارهای مقدماتی

● مبحث دوم : عقد غیرنافذ « آثار و احکام آن »

مبحث اول: جستارهای مقدماتی

از آنجایی که موضوع تحقیق عقد غیر نافذ است در ابتدا ناگزیریم مفاهیم اساسی آن یعنی «عقد» و «عدم نفوذ» را تبیین و بازگو نماییم؛ از این رو بحث را در دو گفتار مطرح می‌کنیم. در گفتار اول مفهوم عقد و در گفتار دوم اقسام عقد و تقسیم آن به صحیح و غیر صحیح و فروع آن‌ها را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد و درباره این که عقد غیر نافذ در کدام گروه قرار گرفته بحث خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم عقد

الف - تعریف عقد

بند اول - تعریف لغوی عقد: عقد در لغت به معنای پیمان، قرارداد، بستن، گره زدن و محکم کردن آمده است.^۱ هم‌چنین عقد به معنای قطعی نمودن نیز آمده به طوری که وقتی گفته می‌شود عَقْدُ الْبَيْعِ یعنی معامله را قطعی کرد. از معانی دیگری که برای عقد ذکر شده فرمانروا بر لشکری گردیدن و مسئول و متعهد آنان شدن است مثلاً گفته می‌شود «عقد له علی الجیش ای رأسه علیه».^۲ اما در

۱- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، ج ۱۰، ص ۱۴۱۰۰؛ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۲، ص ۱۴۴۴.

۲- م، محمد، فرهنگ عربی - فارسی (ترجمه منجدالطلاب)، ص ۳۷۰؛ معلوف، لوئیس، المتجد، ص ۵۱۸.