

The Concept of Voidable Contracts under English, French, Iranian and Islamic Law

Mohammad Ali Ansari pour¹

Received: 08/10/2020; Accepted: 19/01/2021

Majid Sohani²

Abstract

One kind of contracts is voidable contract. This contract is generally divided into two groups. The first one which is the most important one is a contract that has been concluded validly but it can be invalidated and effectless by the court. In this case, avoidance is used in its precise meaning. The second one is a contract that can be avoided by one of the parties to the contract or a third party. Voidable contracts have been generally accepted in English and French law but some have claimed that a voidable contract in its precise meaning does not exist in Iranian law. In addition, the concept, scope, bases and effects of voidable contracts have not been clarified in Iranian law. In judicial decisions the concept of voidability has a more ambiguous position because the term *ibtal* (avoidance) has not been employed in its proper place and this fact shows that this concept is still unclear in the judicial decisions. This article, through a descriptive-analytic method, examines the concept of voidability in English, French and Iranian law as well as Islamic law and concludes that, in addition to English and French law, different kinds of voidable contracts with different effects exist in Iranian and Islamic law and it is necessity to deal with the bases of voidable contracts in which avoidance has been used in its precise meaning and has been referred to in certain Iranian statutes and in Islamic law.

Key words: Valid Contract, Void, Non-Enforceable, Voidable Contract.

¹ Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran (Corresponding Author); Email: maap@ut.ac.ir

² PhD Student in Private Law, Alborz College, University of Tehran.

مفهوم قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه

محمدعلی انصاری پور^۱

تاریخ دریافت ۹۹/۰۷/۱۷ - تاریخ پذیرش ۹۹/۱۰/۳۰ مجید سوهانی^۲

چکیده

یکی از اقسام قراردادهای قابل ابطال است. این قرارداد، نیز به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌گردد. دسته اول که مهم‌ترین نیز است قراردادی است که نافذ است اما می‌تواند توسط دادگاه به قرارداد باطل تغییر یافته و بی‌اثر گردد. در این مورد ابطال در معنای حقیقی خود به کار می‌رود. دسته دوم قراردادی است که یکی از طرفین معامله یا شخص ثالث می‌تواند قرارداد را ابطال نماید. قرارداد قابل ابطال به طور کلی در حقوق انگلیس و فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته، اما در حقوق ایران، برخی، منکر وجود چنین عنوانی هستند. به علاوه، مفهوم، قلمرو، مبانی و آثار این نوع قرارداد در حقوق ایران به درستی تبیین نگردیده است. در رویه قضایی نیز قرارداد قابل ابطال جایگاه روشنی ندارد زیرا، اصطلاح «ابطال» در جای مناسب خود بکار نمی‌رود و این امر حکایت از عدم شفافیت این عنوان در رویه قضایی دارد. این تحقیق قرارداد قابل ابطال را در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه به صورت توصیفی و تحلیلی بررسی می‌نماید و نتیجه می‌گیرد که چنین عنوانی، علاوه بر حقوق انگلیس و فرانسه، در حقوق ایران و فقه با اقسام و آثار مختلف وجود دارد و لازم است که مبانی قراردادهای قابل ابطال که در آن ابطال به معنای حقیقی خود به کار رفته و در بعضی از قوانین ایران و همین طور در فقه به آن اشاره شده است، مورد توجه و بررسی بیشتر قرار گیرد.

واژگان کلیدی: قرارداد صحیح، باطل، غیر قابل اجرا، قابل ابطال.



۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)؛ رایانامه:

maap@ut.ac.ir

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس البرز دانشگاه تهران.



مقدمه

در حقوق کشورهای پیشرفته اعم از کامن لو (مانند انگلیس) و حقوق نوشته (مانند فرانسه)، برای نقض قواعد حمایت کننده از منافع اشخاص، ضمانت اجرایی پیش بینی شده است. یکی از ضمانت اجرایی که در حقوق قراردادهای انگلیس و فرانسه برای حفظ منافع یک طرف یا طرفین قرارداد و در موارد خاصی شخص ثالث پیش بینی گردیده، «قابلیت ابطال قرارداد» است. قابل ابطال بودن قرارداد به این معناست که ذینفع می تواند با درخواست ابطال قرارداد از دادگاه و در مواردی با اراده خود به صورت مستقیم، آثار قرارداد را از ابتدای انعقاد آن زایل سازد و یا با تأیید قرارداد، از آثار حقوقی مترتب بر آن بهره مند گردد. قرارداد قابل ابطال در حقوق کشورهای انگلیس و فرانسه مورد پذیرش واقع شده (گرچه چنانکه بعداً توضیح داده خواهد شد، در حقوق فرانسه این عنوان ذیل عنوان بطلان نسبی قرار می گیرد)، اما از آنجا که این عنوان، در ظاهر، با مبانی حقوقی ما ناسازگار و با ذهن حقوق دانان ما نامأنوس است، برخی از استادان حقوق، منکر وجود چنین عنوانی در حقوق ایران شده اند و بعضی نیز اجمالاً آن را پذیرفته اما تحلیل دقیقی از آن ارائه ننموده اند. از احکام پراکنده ای که در برخی از قوانین دیده می شود، می توان ادعا کرد که حکم وضعی قابلیت ابطال که قابل تطبیق با حقوق انگلیس و فرانسه باشد، در حقوق ایران وجود دارد، منتها این عنوان از شفافیت لازم برخوردار نیست، به طوری که در آثار نویسندگان حقوقی و رویه قضایی و از همه مهم تر، در متون قانونی، به طور دقیق به کارنرفته است. به علاوه این عنوان اجمالاً در فقه نیز وجود دارد گرچه بحث جامع و کاملی در خصوص این عنوان ارائه نشده و فقط در بعضی منابع فقهی به صورت مختصر وجود آن مورد تأیید قرار گرفته است. این مقاله تبدیل حکم وضعی «صحّت» به «بطلان» و به عبارت دیگر، قابلیت ابطال قرارداد صحیح را به ترتیب در حقوق انگلیس، فرانسه، ایران و فقه





مورد بررسی قرار می دهد تا جایگاه این عنوان هم در حقوق ایران و هم در فقه بیشتر روشن و ابهامهای موجود در این خصوص رفع و از این نهاد حقوقی، که می تواند برخی از مسائل حقوقی را حل کند، به صورت صحیح استفاده گردد.

۱. قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، قراردادها بر اساس اثر حقوقی آنها به قرارداد صحیح^۱، قرارداد باطل^۲، قرارداد قابل ابطال^۳، قرارداد غیر قانونی^۴ و قرارداد غیر قابل اجرا^۵ تقسیم می شود. (Atiyah, 1969: 26) بعضی از نویسندگان قرارداد را از جهت درجات عدم تاثیر به قرارداد باطل، غیر قانونی، قابل ابطال و غیر قابل اجرا تقسیم کرده اند. (Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:21; Chitty, 2004: 45) قرارداد قابل ابطال در این تقسیم بندی، جایگاه ویژه ای دارد و احکام متنوعی را به خود اختصاص داده است. برای تبیین این قرارداد، ابتدا اشاره ای مختصر به قرارداد باطل، غیر قانونی و غیر قابل اجرا می شود و سپس مفهوم و جایگاه قرارداد قابل ابطال مورد بررسی قرار می گیرد.

قرارداد باطل، بر خلاف قرارداد صحیح که الزام آور بوده و همه آثار حقوقی بر آن مترتب می شود (Atiyah, 1969:26)، فاقد اثر حقوقی است. (Garner, 2004:1604; Chitty, 2004:46) هر چند قرارداد باطل صورت قرارداد را دارد، اما در عالم اعتبار قراردادی منعقد نمی گردد و قانون گذار وجودی برای آن نمی شناسد. (Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:22) در واقع، با قرارداد باطل به گونه ای رفتار می شود که گویی هرگز منعقد نشده است. (Garner, 2004:350) قرارداد باطل، از آغاز یعنی از لحظه ای که به ظاهر منعقد شده، فاقد آثار حقوقی است. قانون گذار، از هدفی که مقصود طرفین قرارداد باطل بوده حمایت نمی نماید و طرفین در قرارداد باطل، در وضعیتی



1 Valid contract
2 Void contract
3 Voidable contract
4 Illegal contract
5 Unenforceable contract



مشابهی قرار دارند. از همان بادی امر، تعهدی برای دو طرف ایجاد نمی‌گردد و به همین دلیل، بحث‌هایی مانند نقض قرارداد، الزام به ایفاء تعهد و جبران خسارت قراردادی (مسئولیت قراردادی) منتفی است. (Treitel, 2004:126)

قرارداد غیر قانونی قراردادی است که موضوع آن ارتکاب یک خطای قانونی (اعم از جرم و خطای مدنی) و یا بر خلاف نظم عمومی است. (Peel, 2015: Para. 11-001) در خصوص رابطه قرارداد باطل با قرارداد غیر قانونی گفته شده: «در حالی که قرارداد باطل لزوماً غیر قانونی نیست، یک قرارداد غیر قانونی همیشه باطل است.» (Atiyah, 1969: 28) با توجه به این توضیح، رابطه قرارداد باطل با قرارداد غیر قانونی، عموم و خصوص مطلق است.

قرارداد غیر قابل اجرا، به طور کلی قراردادی معتبر است جز این که یک (یا هر دو طرف) قرارداد نمی‌توانند بر مبنای قرارداد طرح دعوی نمایند و الزام طرف دیگر را به اجرای تعهدات قراردادی خواستار شوند. البته این امر، مانع از آن نیست که متعهد به میل خویش تعهد را اجرا نماید، منتها با اجرای تعهد، مالی که تسلیم شده قابل استرداد نیست. (Atiyah, 1969:28) نمونه بارز قراردادهای غیر قابل اجرا در حقوق انگلیس، قراردادهایی است که برای اثبات آنها، ارائه دلیل مکتوب مطابق آنچه که قانون‌گذار لازم دانسته ضروری است. (Atiyah, 1969:28; Chitty, 2004:48) نقص این گونه قراردادها قابل جبران است. برای مثال، اگر دلیل مکتوب در قرارداد فراهم گردد، قرارداد، قابل اجرا می‌گردد، اگرچه قرارداد مزبور در بدو امر به صورت شفاهی منعقد شده باشد. (Chitty, 2004: 47-48) قرارداد مشمول مرور زمان، مصداق دیگری از قراردادهای غیر قابل اجرا است. (Curzon, 2002: 435)

در حقوق انگلیس، قرارداد قابل ابطال قراردادی است که در ظاهر معتبر به نظر می‌رسد اما یک طرف یا هر دو طرف قرارداد می‌توانند آن را ابطال کنند و یا دادگاه آن را کنار بگذارد. (Walker, 1980: 1280) قرارداد قابل ابطال به دو معنا به کار رفته است: (۱) قراردادهایی که از بدو انعقاد، معتبر شناخته می‌شوند و می‌توانند آثار حقوقی یک قرارداد صحیح را داشته باشند اما یک طرف قرارداد و در موارد شاذ دو طرف قرارداد می‌توانند یا

فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی خرداد و مرداد - شماره ۱۳۰ - تابستان ۱۴۰۰





قرارداد را ابطال نمایند و یا آن را مورد تأیید قرار دهند و به آثار قرارداد پایبند بمانند. (Atiyah, 1969:27; Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:22) قراردادهای قابل ابطال، به طور معمول، از سوی یکی از طرفین قرارداد قابل ابطال است، اما در موارد نادری ممکن است قرارداد توسط دو طرف قابل ابطال باشد؛ برای نمونه، در صورتی که هر یک از طرفین اقدام به فریب طرف دیگر نموده باشد یا دو طرف در هنگام انعقاد قرارداد مست باشند، قرارداد از سوی هر دو قابل ابطال است. (Chitty, 2004: 47) (۲) قراردادهایی که پس از انعقاد، برای هیچ یک از طرفین ایجاد التزام نمی‌نماید مگر این که قرارداد از سوی ذینفع مورد تنفیذ واقع شود. قراردادهای قابل ابطال در معنای دوم، کاربرد کمتری دارند و به طور معمول، در ضمن بحث از معاملات صغار مورد بررسی قرار می‌گیرند. برخی از نویسندگان، استعمال واژه «قابل ابطال» را در معنای دوم، گمراه کننده دانسته‌اند و معتقدند قراردادهای قابل ابطال در معنای حقیقی خود، تنها، معنای نخست را در بر می‌گیرد. (Beatson, Burrows and Cartwright, 2010:233; Treitel, 1991: 492)

با دقت در آثار نویسندگان انگلیسی، ملاحظه می‌گردد که در تعریف قراردادهای قابل ابطال، بر معتبر بودن این قبیل قراردادها تأکید شده است. (Atiyah, 1969:27; Chitty, 2004:47) به نظر می‌رسد حقوق دانان انگلیسی، برای قراردادهای صحیح یک معنای عام در نظر می‌گیرند که طی آن، همین که آثار حقوقی بر قراردادی مترتب گردد یا چنین قابلیت وجود داشته باشد، آن قرارداد معتبر است و به همین دلیل است که در هنگام بحث از قراردادهای قابل ابطال و قراردادهای غیر قابل اجرا، به اعتبار این قبیل قراردادها تأکید می‌ورزند.

در حقوق انگلیس، قراردادهای اشخاص فاقد اهلیت شامل قراردادهای بیماران روانی، قراردادهای اشخاص مست و مصرف کنندگان مواد مخدر و چهار دسته از قراردادهای صغار (یعنی قراردادهای مربوط به املاک، قرارداد تحصیل سهام، قراردادهای مشارکت و





توافق‌های مالی مربوط به ازدواج)؛ قراردادهایی که تحت تأثیر اکراه یا اعمال فشار ناروا یا توصیف خلاف واقع منعقد می‌گردند و بالاخره، قراردادهای مصرح در برخی از قوانین خاص،^۲ در زمره قراردادهای قابل ابطال محسوب می‌گردند.

۲. قراردادهای قابل ابطال در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، «بطلان»^۳ به‌عنوان یکی از «ضمانت اجراهای» تخلف از شرایط صحت قراردادها محسوب می‌گردد؛ ماده (۱۱۷۸) ق.م فرانسه در این خصوص مقرر می‌دارد: «قراردادی که دربردارنده شرایط لازم برای صحت قرارداد نباشد، باطل است...»^۴. به‌طور سنتی، در حقوق فرانسه، بطلان به دو قسم «بطلان مطلق»^۵ و «بطلان نسبی»^۶ تقسیم می‌گردد. مطابق معیار سنتی (که بعداً توضیح داده خواهد شد) بطلان مطلق و نسبی را بر اساس ساختار قرارداد یا ماهیت آن متمایز می‌نمودند. به عبارت دیگر، در جایی که قرارداد فاقد مورد یا سبب و یا مورد و سبب آن غیر قانونی بود بطلان مطلق بود. در مقابل، اگر شرایط اساسی قرارداد موجود بود اما قرارداد با اشتباه یا اکراه یا تدلیس یا عدم اهلیت معیوب شده بود، بطلان از نوع نسبی بود. (Nicholas, 1992: 77; Terré, Simler et)

فصلنامه پژوهش حقوق تطبیقی، خرداد ۱۳۹۱، شماره دوم - تابستان ۱۳۹۰

۱ خصیصه مشترک چهار دسته قراردادهای قابل ابطال صغارا این است که این نوع از قراردادها باعث کسب یک نفعی با ماهیت دائمی در یک مال (مانند زمین، سهام و ...) می‌شود و تعهدات مستمری را که همراه آن است به دنبال دارد.

(Beatson, et al, 2010:237/Cheshire, Fifoot and Furmston, 2007:554/Chitty, 2004:591-592/Stone, 2009:231)/Stone et al, 2007: 346/Poole, 2006: 728

۲ از جمله، می‌توان به قرارداد خرید کالای مورد مزایده، که در اثر نقض توافق خودداری از شرکت در مزایده منعقد گردیده اشاره نمود. چنانچه توافقی بین شخصی که کالای خود را از طریق حراج (auction) در معرض فروش قرار می‌دهد با شخص یا اشخاصی به عمل آید و طی آن، شخص یا اشخاص اخیر به موجب توافق منعقد شده با صاحب کالاها ملتزم به عدم ارائه پیشنهاد قیمت برای کالاها می‌گردد و علیرغم این توافق، اقدام به ارائه پیشنهاد و خریداری کالاها نمایند، فروشنده کالاها به موجب اختیار حاصله طی بند ۱ از بخش سوم از قانون حراج (توافق شرکت در مزایده) مصوب ۱۹۶۹ میلادی (Auctions (Bidding agreements) Act 1969)، می‌تواند قراردادی را که کالاها به موجب آن قرارداد خریداری شده ابطال نماید.

3 Nullité.

4 Art. 1178: "Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul ..."

5 Nullité absolue.

6 Nullité relative.





106: 2009) Lequette مطابق معیار نوین (که بعداً توضیح داده می شود) اگر قرارداد در تعارض با منافع عمومی باشد بطلان از نوع مطلق و اگر در تعارض با منافع اشخاص باشد بطلان از نوع نسبی است (Terré, Simler et Lequette, 2009: 107).

تا پیش از اصلاح قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ میلادی، این تفکیک، به طور صریح در قانون مدنی فرانسه مورد اشاره قرار نگرفته بود، تنها، در برخی از مواد پراکنده، از ضمانت اجرای «بطلان» آن هم بدون قید مطلق یا نسبی بودن آن سخن به میان آمده بود. همین امر، دشواری‌هایی را در مقام تشخیص نوع بطلان بوجود آورده بود، اما با اصلاح قانون مدنی فرانسه، هر دو اصطلاح صریحاً در قانون مدنی فرانسه به کار گرفته شد. برای شناخت مفهوم قابلیت ابطال (بطلان نسبی) در حقوق فرانسه، ناگزیر معیار تمیز این نوع بطلان از بطلان مطلق باید مورد مطالعه قرار گیرد. بررسی تاریخی در حقوق فرانسه نشان می‌دهد که، دو معیار برای تمیز بطلان نسبی از بطلان مطلق شکل گرفته است:

۲-۱. معیار سنتی: تمایز بطلان مطلق از نسبی بر اساس ساختار قرارداد

معیار سنتی به معنای تمایز بطلان مطلق از نسبی بر اساس ساختار یا ماهیت قرارداد است. نویسندگان قرن نوزدهم میلادی در فرانسه، قرارداد را با یک موجود زنده یا وجود فیزیکی مقایسه می‌نمودند که دارای اعضاء و جوارح است؛ این اعضاء و جوارح می‌تواند معیوب باشد و یا نقصی بر آن‌ها عارض شده باشد. بنا بر این دیدگاه، در صورت فقدان یکی از شرایط اساسی مربوط به قراردادهای، قرارداد، مانند شخصی است که مرده به دنیا آمده است و در چنین فرضی است که گفته می‌شود بطلان از نوع بطلان مطلق است. در مقابل، زمانی که شرایط فوق فراهم است، اما شرطی که مفقود است یک شرط ساده است که برای حمایت از برخی اشخاص از سوی قانون گذار مقرر گردیده، قرارداد، همچون انسان بیمار^۳ است که قابل درمان است و در چنین مواردی است که گفته می‌شود بطلان، از نوع بطلان نسبی است. بنا بر دیدگاه سنتی، عیوب رضا (شامل اشتباه در خود مورد معامله و اشتباه در



1 Critère Classique
2 Mort-né.
3 Malade.



شخص طرف معامله در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد، تدلیس و اکراه)، فقدان اهلیت و غبن، داخل در این قسم از بطلان هستند. (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 282 et s/ Terré, Simler et Lequette, 2009: 106)
۲-۲- معیار نوین^۱

تمایز بطلان مطلق از نسبی بر اساس هدف قاعده نقض شده در قرارداد معیار نوین به معنای تمایز بطلان مطلق از بطلان نسبی بر اساس هدف قاعده نقض شده در قرارداد است. از ابتدای قرن بیستم میلادی، نظریه سنتی بطلان، به شدت مورد انتقاد قرار گرفت. (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 286) بر اساس دکترین جدید، قیاسی که طرفداران نظریه سنتی به عمل می آوردند و مطابق آن، قرارداد را به موجودی زنده تشبیه می کردند، قیاسی مع الفارق تلقی و آن را رد می کردند.^۲ طرفداران معیار نوین، برخلاف تصور طرفداران معیار سنتی، که بطلان را بر اساس ساختار قرارداد می دانستند، بطلان را ضمانت اجرای نقض یک قاعده حقوقی می دانند که در قالب «حق ایراد»^۳ برای شخص یا اشخاص ذینفع بوجود می آید و این حق باید در مهلت معین اعمال شود. بر مبنای این حق، اشخاص مورد حمایت می توانند با استناد به بطلان، به آثار قرارداد تن ندهند. (Flour,

Aubert et Savaux, 2008: 286-287; Terré, Simler et Lequette, 2009: 106)^۴

بر مبنای معیار نوین، برای تشخیص این که بطلان از نوع بطلان مطلق است یا نسبی، باید به هدف قاعده‌ای که نادیده گرفته شده توجه نمود. بدین توضیح که اگر هدف قاعده نقض شده حفظ منافع عامه باشد، بطلان، از نوع بطلان مطلق است که از آن به «بطلان برای حمایت از منافع عمومی»^۵ نیز یاد می شود، اما اگر هدف آن قاعده حفظ منافع

1 Critère Moderne.

2 Comparaison n'est pas raison.

3 Droit de Critique.

در حقوق فرانسه برای استناد به بطلان نسبی دو طریق وجود دارد: (۱) طرح دعوی ابطال قرارداد توسط ذینفع به عنوان خواهان برای رسیدن به حق خود و (۲) ایراد در صورتی که با توجه به عدم ایفاء تعهدات در جایگاه خواننده قرار گرفته و در برابر خواهان می تواند به بطلان نسبی قرارداد استناد نماید و خواهان را در دعوایش ناکام نماید.

(Flour, Aubert et Savaux, 2008: 288/Terré, Simler et Lequette, 2009: 107)

5 La nullité protectrice de l'intérêt general.





خصوصی باشد، بطلان از نوع بطلان نسبی خواهد بود که به آن «بطلان برای حمایت از منافع خصوصی»^۱ (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 285) یا «بطلان حمایتی» نیز گفته می‌شود. (Cornu, 2012:690) بنا به مراتب فوق، در معیار نوین، ماهیت بطلان‌ها، با توجه به وابستگی مستقیمی که با هدف قاعده نقض شده دارند تعیین می‌شوند. (Terré, Simler et Lequette, 2009:99)

با توجه به جایگزینی معیار نوین در حقوق فرانسه، بسیاری از بطلان‌ها که پیش از این در زمره بطلان‌های مطلق محسوب می‌گردید، با حاکم شدن معیار نوین، به بطلان نسبی تبدیل شد. بهترین نمونه‌ای که در رابطه با تغییر معیار بطلان در قراردادها می‌توان ذکر نمود، در مورد تعهدات فاقد جهت است. در رویه قضایی فرانسه، مدت‌ها، قراردادهایی را که در آنها تعهد فاقد جهت بود، باطل مطلق در نظر می‌گرفتند؛ برای نمونه، برخی از شعب دیوان عالی کشور فرانسه^۴ در مورد قرارداد بیعی که بدون تعیین ثمن منعقد می‌گردید قرارداد را به دلیل فقدان یک عنصر اساسی، باطل مطلق می‌دانستند. (Cité par Flour, Aubert et Savaux, 2008:280) برخی از محاکم نیز بر این مبنا که قرارداد فاقد جهت، نقش اجتماعی را که معاوضه دارد ایفاء نمی‌نماید، بطلان را با منافع عمومی مرتبط می‌دانستند. (Terré, Simler et Lequette, 2009:377)

با تغییر معیار بطلان، شعب دیوان عالی کشور فرانسه، به تدریج این قبیل قراردادها را قابل ابطال در نظر گرفتند. بنیانگذار این روند، شعبه اول حقوقی دیوان عالی کشور فرانسه بود. این شعبه، طی سه رأی که در سالهای ۱۹۹۹ تا ۲۰۰۴ صادر نمود، باعث تغییر در رویه

1 La nullité protectrice de l'intérêt privés.

2 Nullité de protection.

۳ قبل از اصلاح قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶، سبب قرارداد (که در قانون مدنی ایران به جهت ترجمه شده) به دو

بخش سبب تعهد یا سبب نزدیک (تعهد در برابر تعهد) و سبب قرارداد یا سبب دور (هدف نهایی از انعقاد قرارداد)

تقسیم می‌شد. سبب تعهد همیشه توسط برخی از نویسندگان حقوق فرانسه به عنوان یک شرط اضافی مورد نقد

قرار می‌گرفت (Nicholas, 1992: 118-128) تا این که در اصلاح سال ۲۰۱۶، که قبلاً به عنوان شرط چهارم

از شرایط اساسی صحت قرارداد بود، حذف گردید.

4 Civ. 16 nov. 1932, s.1934. 1. 1, note ESMEIN, DH 1933. 4; civ. 1er, 4 août 1952, Bull.

Civ. I, n° 260; 17 déc. 1959, D.1960. 294; civ. 1, 10 févr. 1993, contracts, conc. Consom.

1993. 128, obs. LEVENEUR, Defrénois 1993, art. 35663, n° 129, obs. AUBERT.





قضایی فرانسه شد. برای نمونه: در اختلافی که بین یک شرکت امریکایی و کشور ایران در خصوص مسائل نفتی بوجود آمده بود، اتاق بازرگانی بین المللی،^۱ دعوی شرکت امریکایی را به دلیل شمول مرور زمان ۵ ساله (که در آن زمان در مورد بطلان نسبی اعمال می شد و نه بطلان مطلق) مردود اعلام نمود. در پی تجدید نظر خواهی شرکت مزبور، دادگاه تجدید نظر نیز با استناد به ماده (۱۳۰۴) ق.م.فرانسه که متضمن مرور زمان ۵ ساله در دعوی بطلان نسبی بود، تقاضای تجدید نظر خواهی شرکت تجدید نظر خواه را نپذیرفت. شرکت امریکایی ضمن فرجامخواهی از این رأی، اعلام نمود که چون بطلان در بحث فقدان جهت از نوع بطلان مطلق است، بنابراین، مشمول مرور زمان ۳۰ ساله است. شعبه اول دیوان عالی کشور فرانسه طی رای که در سال ۲۰۰۱ میلادی صادر نمود، با رد فرجامخواهی، نظر دادگاه تجدید نظر را ابرام نمود. (Ghestin, 2007:643-644)

در پرونده دیگری، شعبه سوم حقوقی دیوان عالی فرانسه نیز در رای مورخ ۲۹ مارس ۲۰۰۶ میلادی، نظر دادگاه تجدید نظر را که بطلان به دلیل فقدان جهت را بطلان مطلق در نظر گرفته بود و مرور زمان ۳۰ ساله را نسبت به دعوا قابل اعمال می دانست، نقض کرد و اعلام داشت که در این مورد، بطلان با منافع خصوصی در ارتباط است و از نوع بطلان نسبی می باشد و مرور زمان آن ۵ سال از زمان انعقاد قرارداد است. (Civ. 3, 29 mars 2006, Ibid: 646-647)

در اصلاح قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ میلادی، قانون گذار جدید، جهت تعهد^۲ را از شمار شرایط اعتبار قرارداد حذف نمود. به موجب ماده (۱۱۲۸) قانون مدنی فرانسه، در حال حاضر، رضای طرفین، اهلیت آنها و مورد مشروع و معین به عنوان شرایط صحّت قرارداد محسوب می گردند.

قانون گذار فرانسوی، در ماده (۱۱۷۹) ق.م.فرانسه، اصلاحی ۲۰۱۶ میلادی، به وضوح، معیار نوین را در تمیز نوع بطلان مورد پذیرش قرار داد. در این ماده می خوانیم: «بطلان،



1La Chambre de commerce internationale (CCI).

2 Cause. m



هنگامی مطلق است که قاعده نقض شده، برای حمایت از منافع عمومی باشد. بطلان، هنگامی نسبی است که قاعده نقض شده، به منظور حمایت از منافع خصوصی باشد.^۱ به‌عنوان نتیجه بحث می‌توان گفت، در حقوق فرانسه، قابلیت ابطال (بطلان نسبی)، ضمانت اجرای نقض قواعد تأمین‌کننده منافع خصوصی اشخاص (علی الاصول یک طرف^۲ و در مواردی طرفین^۳ و در موارد نادر و استثنائی ثالث)^۴ است که قانون‌گذار، برای حمایت از این قبیل اشخاص برقرار نموده و طی آن، به ذینفع، اختیار می‌دهد با استناد به بطلان نسبی، آثار را از زمان انعقاد قرارداد زایل سازد که در این صورت، گویی، از آغاز، قراردادی منعقد نگردیده است^۵ (Flour, Aubert et Savaux, 2008:278-279) و یا با تأیید قرارداد و یا عدم ابطال در مهلت قانونی (شمول مرور زمان)، قرارداد را حفظ نماید و موجبات دوام آثار حقوقی را فراهم سازد. پیش از ابطال قرارداد، قرارداد قابل ابطال از وجود قانونی بهره‌مند است، اما در معرض زوال است و سرنوشت آن در اختیار شخص تحت حمایت قانون است.

مصادیق مسلم بطلان نسبی در حقوق قراردادهای فرانسه از این قرارند: قراردادهای منعقد شده تحت تأثیر عیوب اراده، که شامل سه مصداق اشتباه، اکراه و تدلیس هستند (مواد ۱۱۳۰ و ۱۱۳۱ قانون مدنی فرانسه)، قراردادهای منعقد شده از سوی اشخاص فاقد

1 Art. 1179: "la nullité est absolue lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt general. Elle est relative lorsque la règle violée a pour seul objet la sauvegarde d'un intérêt privé."

۲ مانند کسی که اراده اش معیوب شده یا کسی که اهلیت نداشته می‌تواند (بعدا ز رفع حجر) به بطلان نسبی استناد کند و از دادگاه ابطال آن را بخواهد.

۳ برای نمونه، گفته شده در خصوص اشتباه مانع توافق (L'erreur-obstacle) که مطابق معیار سنتی موجب بطلان مطلق می‌شد ولی طبق معیار نوین بطلان آن نسبی است، دو طرف قرارداد که در اشتباه هستند می‌توانند خواستار ابطال قرارداد شوند. - (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 298/ Terré, Simler et Lequette, 2009: 409-410)

۴ برای نمونه، کشاورز می‌تواند بیعی را که بدون در نظر گرفتن حق اولویت (Droit de préemption) وی منعقد گردیده، ابطال نماید، در حالی که طرفین؛ یعنی بایع و خریدار حق ابطال قرارداد را ندارند. (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 301-302)

5 " On fait comme si celui-ci n'avait jamais existé..."





اهلیت استیفاء (ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه)، قراردادهای منعقد شده از سوی اشخاص مست و استفاده کنندگان مواد مخدر و روان گردان، معاملات فضولی و قراردادهای متضمن غبن. (Flour, Aubert et Savaux, 2008: 289-290; Planiol. Marcel, Ripert. Georges, 1952:359; Starck, 1972:497; Terré, Simler et Lequette, 2009: 117-260-277-331)

مصادیق مورد اختلاف بطلان نسبی در حقوق فرانسه عبارتند از: فقدان موضوع، قراردادهای مخالف نظم عمومی حمایتی، عدم رعایت قواعد مربوط به شکل (تشریفات)، عدم اهلیت تمتع و بطلان به خاطر حمایت از منافع خصوصی فراتر از منافع یکی از طرفین قرارداد (Malaurie. Philippe, Aynes. Laurent, Stoffel-munck, 2009: 278-279 et 1972: 497; Terré, Simler et Lequette, 2009: 116-161-342-343; Starck, Boris, 162-285-286-377-400)

دگرگونی معیار تمیز بطلان ها در حقوق فرانسه باعث شده بسیاری از مصادیقی که بنا بر معیار سنتی در زمره قراردادهای باطل مطلق محسوب می گردید، با اعمال معیار نوین، در زمره قراردادهای باطل نسبی قرار گیرند. لازم به ذکر است که اطلاق بطلان به معامله قابل ابطال در حقوق فرانسه قابل نقد است چون معامله قابل ابطال معامله صحیح و دارای اثر است نه معامله باطل. در مقایسه انواع قراردادها در حقوق انگلیس با حقوق فرانسه، قراردادهای باطل و غیر قانونی معادل بطلان مطلق در حقوق فرانسه و قرارداد قابل ابطال در حقوق انگلیس معادل بطلان نسبی در فرانسه است.

۳. قراردادهای قابل ابطال در حقوق ایران

برخی از استادان حکم وضعی قابلیت ابطال را در حقوق ایران قابل پذیرش ندانسته اند. برای مثال، یکی از حقوق دانان اظهار می دارد: «... عقدی که بطور صحیح واقع شده نمی توان آنرا بلا اثر گردانید...» (امامی، ۱۳۷۶: مقدمه «ط») و در جای دیگر نیز اشاره نموده اند: «... نمی تواند امر مؤخر موجب بطلان عقد مقدم گردد...» (امامی، ۱۳۷۶: ۸۱).

یکی دیگر از استادان، به صراحت منکر وجود وضعیّت قابلیت ابطال در حقوق ایران شده و





معتقدند ابطال قرارداد حتی به طور استثنائی نیز در سیستم حقوقی ایران و فقه اسلامی مورد پذیرش قرار نگرفته است. (شهیدی، ۱۳۸۸: ۵۴-۵۲)

در مقابل نظر فوق، گروهی دیگر از حقوق دانان، حکم وضعی قابلیت ابطال را اجمالا در حقوق ایران پذیرفته‌اند. یکی از استادان در تعریف «ابطال» اظهار می‌دارد ابطال: «در اصطلاح عبارت است از نابود کردن یک عمل حقوقی و یا واقعه حقوقی و هر چیزی که دارای ارزش حقوقی باشد مانند ابطال عقد...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۷۴) این استاد در ذیل عنوان «ابطال عقد» می‌گویند: «عقد صحیح و عقد غیر نافذ را می‌توان ابطال کرد: عقد صحیح را گاه دادگاه با رسیدگی قضائی باطل می‌کند و گاه ذینفع از طریق اعمال یکی از اختیارات و یا اقاله ابطال می‌نماید. عقد غیر نافذ مانند عقد مکره و عقد فضولی به وسیله رد عقد، ابطال می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۷۵) این گفته در خصوص این که اعمال یکی از اختیارات یا اقاله را ابطال عقد در نظر گرفته است، قابل پذیرش نیست. استاد دیگری پس از تعریف عقد قابل ابطال به عقدی که: «... از آغاز انعقاد، بوسیله اشخاص مورد حمایت قانون‌گذار قابل حذف است و به همین جهت آن را در شمار عقدهای باطل آورده‌اند جز این که بطلان آن نسبی است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۲: ۳۳۰) می‌گوید که این عنوان در حقوق ما متعارف نیست و جنبه استثنائی دارد. این گفته نیز از این جهت که عقد قابل ابطال را باطل تلقی کرده است قابل انتقاد است.

۱ مفهوم «قابلیت ابطال»، تحت تأثیر حقوق غرب (بویژه حقوق فرانسه) به حقوق بسیاری از کشورهای اسلامی نظیر مصر، سوریه راه یافته (فرج الصده، ۱۹۷۴: ۳۹۳-۳۹۲) و در آثار حقوقی، آن را مرادف مفهوم «بطلان نسبی» دانسته‌اند. (ر.ک. عوجی، ۲۰۱۱: ۴۷۷ با این عبارت: «فکلمه قابل للابطال تعنی البطلان النسبی»). همان گونه که برخی از صاحب نظران اشاره نموده‌اند، عقد باطل نسبی (قابل ابطال)، عقدی است که تا زمان ابطال، از وجود قانونی برخوردار است و آثار حقوقی را به دنبال دارد. (سنهوری، ۱۹۹۸: ۶۱۶-۶۱۵ و ۶۴۷) در تشریح عقد قابل ابطال، آمده است: «بین عقد قابل ابطال و عقد صحیح، تفاوتی نیست جز این که در عقد قابل ابطال، طرف عقدی که ابطال به خاطر مصلحت او تشریح شده، از این امکان برخوردار است که خواستار ابطال عقد گردد.» (فرج الصده، ۱۹۷۴: ۴۰۲).





در برخی از متون قانونی (که بعداً به آنها اشاره خواهد شد) از قابلیت ابطال قرارداد سخن به میان آمده است، اما تعریفی از این نوع قرارداد ارائه نگردیده است. با در نظر گرفتن مقررات پراکنده جاری در کشور می توان قراردادهای قابل ابطال در حقوق ایران را به قراردادهایی که ابطال آنها اثر قهقرایی دارد و قراردادهایی که ابطال آنها اثر قهقرایی ندارد، تقسیم کرد.

۳-۱. قرارداد قابل ابطال با اثر قهقرایی

قرارداد قابل ابطال با اثر قهقرایی به دو دسته تقسیم می شود: قراردادهای نافذ قابل ابطال و قراردادهای غیر نافذ قابل ابطال.

۳-۱-۱. قرارداد نافذ قابل ابطال

مقصود از قراردادهای نافذ قابل ابطال، قراردادهایی هستند که از صحت فعلی برخوردارند؛ یعنی جمیع ارکان و شرایط عمومی (مطابق ماده ۱۹۰ ق.م) و اختصاصی صحت (مانند لزوم قبض) و شرایط نفوذ عقد در آنها وجود دارد و به همین دلیل، با انعقاد عقد، جمیع آثار مورد انتظار، بر عقد مترتب می گردد، اما عمدتاً برای حمایت از یک طرف قرارداد، امکان ابطال و ازاله آثار از زمان انعقاد عقد برای ذینفع فراهم شده است. چنانچه ذینفع به ابطال قرارداد دست یازد، آثار قرارداد از زمان انعقاد مرتفع می گردد، اما اگر قرارداد را ابطال ننماید، قرارداد از وضعیت قابلیت ابطال خارج می گردد.

موارد ذیل به عنوان مصادیق مسلم قراردادهای نافذ قابل ابطال در حقوق ایران محسوب می گردند:

۱ در فقه و اصول صحت به فعلی و تاهلی تقسیم می گردد. صحت فعلی به این معنا است که چون همه اجزاء عقد با شرایط معتبره شکل گرفته است پس آثار عقد بر آن مترتب می گردد، در صحت تاهلی چون بعضی از اجزاء عقد موجود است پس اثر خاص خود را که اثری است تعلیقی دارد و اگر بقیه اجزاء و شرایط به آن ضمیمه گردد، مانند اجازه مالک در عقد فضولی و رضای مکره در عقد اکراهی، آثار عقد بر آن مترتب می شود. (گرچی، ۱۳۷۲: ۱۰۷).





(۱) قرارداد کمک و نجات در دریا که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد (ماده ۱۷۹ قانون دریایی^۱ مصوب ۱۳۴۳)، قرارداد معاضدت و نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد (ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۱۰ بروکسل)^۲ و قراردادی که تحت فشار ناروا یا تحت تاثیر خطر منعقد شده و شرایط آن غیر منصفانه باشد (ماده ۷ کنوانسیون ۱۹۸۹ لندن)^۳ که ایران به این دو کنوانسیون ملحق گردیده است؛

(۲) معاملات مشمول کنترل مدیران شرکتهای سهامی (ماده ۱۳۱ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷)^۴؛

(۳) قراردادهای مخل رقابت در بازار شامل ادغام شرکت ها (موضوع بند ۷ ماده ۶۱)^۵ و قراردادهای مرتبط با حقوق انحصاری ناشی از مالکیت فکری (موضوع ماده ۵۱) قانون اجرای سیاستهای کلی اصل (۴۴) قانون اساسی.^۶

۱ ماده ۱۷۹: هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین، به وسیله دادگاه باطل ... شود ...».

۲ این ماده مقرر می دارد: «هر قرارداد معاضدت و نجاتی که در حین خطر و تحت تاثیر آن منعقد شده باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین به وسیله دادگاه ابطال ... شود مشروط بر این که شرایط آن به تشخیص دادگاه غیر عادلانه باشد. در تمام موارد، وقتی ثابت شود رضایت یکی از طرفین در اثر حيله و خدعه یا اغفال جلب شده است یا اجرتی که در نظر گرفته شده به نسبت خدمات انجام یافته فوق العاده زیاد و یا کم باشد، دادگاه می تواند به تقاضای یکی از طرفین، قرارداد را ... ابطال نماید.»

۳ مطابق این ماده: «قرارداد یا هر یک از شرایط مندرج در آن را می توان ابطال ... نمود اگر: الف: قرارداد تحت فشار ناروا یا تحت تاثیر خطر منعقد شده و شرایط آن غیر منصفانه باشد و یا پرداخت، بر اساس قرارداد برای خدماتی که عملاً عرضه شده بیش از اندازه زیاد بوده یا بسیار اندک باشد.»

۴ طبق این ماده: «در صورتی که معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ این قانون بدون اجازه هیئت مدیره صورت گرفته باشد، هرگاه مجمع عمومی عادی شرکت آن ها را تصویب نکند، آن معاملات قابل ابطال خواهد بود و شرکت می تواند تا سه سال از تاریخ انعقاد معامله و در صورتی که معامله مخفیانه انجام گرفته باشد تا سه سال از تاریخ کشف آن، بطلان معامله را از دادگاه صلاحیتدار درخواست کند ...». مشابه حکم ماده ۱۳۱ در ماده ۶۰۷ لایحه جدید قانون تجارت نیز آمده است.

۵ بند ۷ این ماده مقرر می دارد: ... دستور به ابطال هرگونه ادغام که برخلاف ممنوعیت ماده (۴۸) این قانون انجام شده...»

۶ ماده ۵۱ مزبور مقرر می دارد: «حقوق و امتیازات انحصاری ناشی از مالکیت فکری نباید موجب نقض مواد ۴۴ تا ۴۸ این قانون شود. در این صورت، شورای رقابت اختیار خواهد داشت یک یا چند تصمیم زیر را اتخاذ کند: ... (ج):





دو مصداق نخست، با معیارهای قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس و فرانسه منطبق است، اما مواردی که در قانون اجرای سیاستهای کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مورد پیش بینی واقع شده، با هیچ یک از این معیارها مطابقت ندارد. توضیح این که معیارهایی که در خصوص قراردادهای قابل ابطال در حقوق انگلیس و فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته از این قرار است:

(۱) مبنای قابلیت ابطال، حمایت از منافع شخص یا اشخاص معین است؛ از این رو، تنها، شخص یا اشخاص ذینفع می توانند خواستار ابطال قرارداد شوند؛ دادرس راساً نمی تواند قرارداد را ابطال نماید بلکه ابطال باید مسبوق به درخواست ذینفع باشد؛

(۲) حق ابطال، قابل اسقاط است و ذینفع می تواند با تایید صریح یا ضمنی، از حق ابطال صرفنظر نماید؛

(۳) ابطال قرارداد، ماهیت قضایی دارد و باید از سوی مرجع قضایی (یا داور در فرض وجود موافقت نامه داوری) مورد رسیدگی و صدور رای قرار گیرد.

این در حالی است که در مواردی که در قانون اجرای سیاستهای کلی اصل (۴۴) قانون اساسی به عنوان مصداق قراردادهای قابل ابطال معرفی شده، مبنای قابلیت ابطال، حفظ منافع عمومی و جلوگیری از اخلال در بازار است. رسیدگی به ابطال، موکول به درخواست شخص یا اشخاص معین نیست و اطلاع از انعقاد قراردادهای مخل رقابت در بازار، برای شروع رسیدگی و ابطال آنها کافی است. شورای رقابت، راساً نیز می تواند وارد رسیدگی شود. با توجه به این که در این موارد، منافع عموم مطرح است، اسقاط حق ابطال از سوی شخص یا اشخاص ذینفع، باعث زوال حق ابطال نیست و این قبیل قراردادها، از قابلیت تایید برخوردار نیستند. بعلاوه مرجعی غیر قضایی (شورای رقابت) به ابطال رسیدگی می نماید.

در رویه قضایی، بعضی از محاکم، خواسته «ابطال» را تنها در مواردی قابل طرح و استماع می دانند که قرارداد از صحت فعلی برخوردار بوده و متعاقباً ذینفع، خواستار ابطال





آن گردد. در یک پرونده در شعبه اول دادگاه بخش فشافویه که خواهان، خواستار صدور حکم به ابطال قرارداد واگذاری یک قطعه زمین واقع در اراضی شهرک صنعتی به جهت انتقال به غیر بدون اذن خواهان گردیده بود، دادگاه طی دادنامه شماره ۹۵۰۶۹۹ مورخ ۱۳۹۵/۹/۳۰، اعلام نمود: «... ابطال در لغت به معنای باطل کردن بوده و در اصطلاح حقوقی ابطال یا بطلان عارضی بدین معنا است که عقد پس از این که صحیحاً واقع شد، بعداً به واسطه عاملی باطل شود و این بطلان اثر قهرایی داشته باشد و آثار عمل حقوقی را نسبت به ماقبل مرتفع نماید، ابطال یا بطلان عارضی جز در موارد استثنائی ... در حقوق ایران وجود ندارد...».

۳-۱-۲: قرارداد غیر نافذ قابل ابطال

مقصود از قراردادهای قابل ابطال در اینجا قراردادهایی است که از صحت تأهلی برخوردار هستند؛ یعنی ارکان و شرایط عمومی و اختصاصی صحت در آن ها وجود دارد، اما به دلیل فقدان شرط نفوذ، عقد از آثار حقوقی بی بهره است. (مکارم، ج ۱، ۱۳۹۳: ۱۳۳) در نتیجه ذینفع می تواند آن را تنفیذ کند تا آثار اصلی عقد بر آن مترتب گردد یا آن را رد و به تعبیر دیگر ابطال نماید. ابطال می تواند توسط یک طرف قرارداد مانند شخص مکره (شهیدی، ج ۱، ۱۳۸۸: ۱۸۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱: ۵۴۱) یا شخص اصیل در معامله فضولی در خواست گردد. برای مثال، در پرونده‌ای که راجع به یک معامله فضولی بوده و مالک آن را رد کرده و در شعبه ۱۹۰ دادگاه حقوقی تهران مورد رسیدگی قرار گرفته، خواهان، خواستار اعلام بطلان قرارداد و استرداد ثمن معامله فضولی با عنایت به رد مالک گردیده، که دادگاه بدوی نهایتاً طی دادنامه شماره ۰۰۹۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۰، حکم بر ابطال معامله موضوع مبیعه نامه صادر و شعبه ۲۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران نیز طی دادنامه شماره ۹۲۰۲۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۵ رای دادگاه بدوی را تأیید نموده است. (به نقل از زینالی، ۱۳۹۷: ۱۴۶-۱۴۵)

ابطال می تواند توسط شخص ثالث انجام گیرد: مانند دیان واقف در وقف (ماده ۶۶۵ق.م)، توسط ورثه در وصیت زیاده بر ثلث (ماده ۸۴۹ق.م)، توسط دیان متوفی نسبت به معاملات ورثه در خصوص اعیان ترکه (ماده ۸۷۱ق.م)، توسط مالک در معامله فضولی





(مواد ۲۵۰ به بعد ق.م) و توسط مرتهن نسبت به تصرفات راهن (ماده ۷۹۳ ق.م). برای مورد اخیر به آرای ذیل نیز می توان اشاره کرد.

در پرونده ای که خواننده سرقفلی ملک مورد رهن خود را با سند عادی فروخته بود، خواهان خواستار ابطال فروش شده و دادگاه پس از رسیدگی، رای به ابطال قرارداد و خلع ید خواننده صادر نموده است. شعبه ۲۱ دیوانعالی کشور این رای را نقض نموده و اظهار داشته که واگذاری سرقفلی با حقوق مرتهن منافاتی نداشته است. در پرونده دیگری خواننده سرقفلی ملک مورد رهن خود را انتقال داده و خواهان تقاضای ابطال قرارداد و خلع ید از ملک را داشته است. دادگاه با توجه به این که انتقال سرقفلی بدون اذن مرتهن بوده حکم به ابطال فروش نامه عادی و خلع ید از ملک را صادر نموده است. این رای مورد تایید شعبه ۱۴ دیوانعالی کشور قرار گرفته است. به علت تهافت آرای شعب ۲۱ و ۱۴، موضوع در هیات عمومی دیوانعالی کشور طرح و منتهی به صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۲۰ گردیده است. دیوان با اکثریت رأی شعبه چهاردهم را تایید و با این بیان که: «... انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن ... نافذ نیست...» از عدم نفوذ به جای ابطال استفاده کرده است. (مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوانعالی کشور سال ۱۳۷۶، ۱۳۸۳، ۴۵۰-۴۲۷)^۱

۳-۲: قرارداد قابل ابطال بدون اثر قهقرایی

در این نوع قرارداد، شخص ذینفع می تواند بدون نیاز به حکم دادگاه قرارداد را ابطال کند. ماده (۸۱۶) قانون مدنی مقرر می دارد که «اخذ به شفعه هر معامله ای را که مشتری قبل از آن و بعد از عقد بیع نسبت به مورد شفعه نموده باشد باطل می نماید». بنابراین، شفیع معامله انجام شده را بین بایع و مشتری ابطال می نماید اما این ابطال اثر قهقرایی ندارد، بلکه از لحظه ابطال تاثیر می گذارد. به همین دلیل است که ماده (۸۱۹) قانون مدنی مقرر می

۱ به نظر می رسد در مورد این قبیل قراردادها طرح خواسته «ابطال»، صحیح نیست زیرا در این موارد، «رد» از سوی ذینفع، «ابطال» محسوب می گردد. از این رو، ابطال از سوی دادگاه واقع نمی گردد تا خواسته ابطال قرارداد معنا پیدا کند. در این موارد باید از دادگاه خواسته شود تا بطلان را احراز و اعلام دارد.





دارد که نمائاتی که قبل از اخذ به شفعه در مبیع حاصل می شود، در صورتی که منفصل باشد به مشتری تعلق دارد.

۴. قرارداد قابل ابطال در فقه

مفهوم قرارداد قابل ابطال در فقه بی سابقه نیست و در برخی از منابع فقهی نیز مورد بررسی قرار گرفته است. «ابطال» در لغت عرب، از جمله به معانی «افساد شیء» و «ازالۀ آن» به کار رفته است. (عبدالرحمن، بی تا: ۴۲) ابطال در فقه امامیه، از جمله، با اضافه به عملی خواه عبادی (مانند وضوء) یا غیر عبادی (مانند عقد)، که متعلق یا موضوع حکم شرعی است به کار می رود. (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۲۱۸-۲۱۷)

به نظر می رسد که می توان قراردادهای قابل ابطال در فقه را، مانند حقوق ایران، به طور کلی به دو بخش به شرح زیر تقسیم نمود. تقسیم نمود.

۴-۱. قرارداد قابل ابطال با اثر قهقرایی

ابطال قراردادهای قابل ابطال یا اثر قهقرایی دارد و یا از لحظه ابطال موثر واقع می شود که به طور موجز به آنها اشاره می شود.

۴-۱-۱. قرارداد نافذ قابل ابطال

مهمترین قرارداد قابل ابطال قراردادی است که به طور صحیح واقع شده و نافذ است اما حاکم یا قاضی آن را ابطال می نماید. (موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۵: ۲۲ و ۴۳-۴۴) ظاهراً مقصود از ابطال در اصطلاح فقها همین معناست یعنی خود قرارداد ابطال گردد نه این که نقض یا از آن رفع اثر گردد و یا این که عقد از ابتدا باطل باشد، گرچه بعضی از فقها لفظ ابطال را در غیر معنای حقیقی خود نیز استعمال کرده اند. (موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۵: ۲۳-۲۲) لازم به ذکر است که قرارداد قابل ابطال و مبانی آن در کتب فقهی به صورت مبسوط تبیین نگردیده است اما یکی از قراردادهای قابل ابطال، قراردادی است که توسط حاکم به خاطر مصالح عمومی ابطال می گردد. امام خمینی در تبیین اختیارات حکومت اسلامی که توسط حاکم یا ولی فقیه اعمال می شود فرموده اند: «حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن





قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند» (خمینی، ۱۳۷۸: ۴۵۲). در این دیدگاه، مبنای ابطال حمایت از مصالح کشور و اسلام ذکر شده است اما مبنای ابطال در قراردادهایی که طرفین آن اشخاص خصوصی هستند تبیین نگردیده است گرچه به نظر می‌رسد که می‌توان غیر عادلانه بودن قرارداد را به عنوان یکی از مبنای مطرح کرد.

۴-۱-۲. قرارداد غیر نافذ قابل ابطال

قرارداد غیر نافذ را می‌توان با عدم اجازه و رد آن ابطال نمود که در نتیجه قرارداد از ابتدا فاقد اثر می‌گردد. برای مثال، ابطال قرارداد ممکن است توسط یک طرف قرارداد، مانند ابطال عقد اکراهی توسط شخص مکروه (خمینی، ۱۳۹۴: ۲۷۷) یا توسط اصیل در نکاح فضولی (خمینی، ۱۳۹۴: ۲۷۹-۲۷۷) صورت گیرد. ابطال قرارداد ممکن است توسط شخص ثالث مانند ابطال معامله فضولی توسط مالک (موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۵: ۲۹ و ۴۴؛ انصاری، ۱۴۲۵: ۴۸۲-۴۷۷؛ خمینی، ۱۳۹۴: ۵۴۲ و ۵۴۴)، ابطال وصیت مازاد بر ثلث توسط وراث (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸: ۳۰۳-۳۰۱)، ابطال معامله راهن نسبت به مورد رهن توسط مرتهن (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۵: ۲۰۱-۱۹۹) و ابطال معامله مفلس توسط طلبکاران (خمینی، ۱۳۹۴: ۵۴۲) انجام پذیرد.

۴-۲. قرارداد قابل ابطال بدون اثر قهقرایی

یکی از بارزترین مصادیق قرارداد قابل ابطال که اگر ابطال شود اثر قهقرایی ندارد قراردادی است که یکی از دو شریک حصه خودش از ملک مشترک را به شخص ثالثی بفروشد و شفیع با اخذ به شفعه آن را ابطال کند. این ابطال بقای معامله را از بین می‌برد ولی نسبت به گذشته تاثیری ندارد. (موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ۱۴۲۵: ۴۴؛ نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۷: ۳۲۰ و ۳۵۵-۳۵۲)

مطابق بیانیه امام خمینی که در بالا به آن اشاره شد، ممکن است حاکم تشخیص دهد که یک قرارداد را به خاطر مصلحت عمومی ابطال کند بدون این که اثر قهقرایی داشته باشد. برای مثال، شورای انقلاب (که چند فقیه عضو آن بوده اند) در سال ۱۳۵۸ قانونی را گذراند که به موجب آن ادارات دولتی می‌توانستند محل مورد اجاره خود را، در صورتی که نیاز به آن نداشتند، و مدت اجاره آنها به اتمام نرسیده بود، با ابلاغ موضوع به موجد





ظرف ۱۵ روز تخلیه کنند. (مجموعه قوانین سال ۵۸: ۷۷) گرچه از لفظ منفسخ در این قانون استفاده شده اما به وضوح این اقدام ابطال بدون اثر قهقرایی است.

نتیجه گیری

قرارداد قابل ابطال در حقوق انگلیس به دو دسته تقسیم می گردد: در دسته اول، قرارداد قابل ابطال صحیح و دارای اثر است اما دادگاه حکم به ابطال آن می دهد. در دسته دوم قرارداد قابل ابطال شامل معاملات فضولی و اکراهی و بعضی معاملات صغار می شود. در حقوق فرانسه بطلان به بطلان مطلق و بطلان نسبی تقسیم می شود که بطلان در نوع اول برای حمایت از منافع عمومی و بطلان در نوع دوم برای حمایت از منافع اشخاص است. قرارداد قابل ابطال همان بطلان نسبی است.

قرارداد قابل ابطال در حقوق ایران و فقه را که با قرارداد قابل ابطال در انگلیس و بطلان نسبی در فرانسه انطباق دارد، می توان به دو بخش کلی تقسیم کرد: (۱) قراردادهای قابل ابطال با اثر قهقرایی که خود به دو بخش تقسیم می گردد: (الف) قراردادهایی که از صحت فعلی برخوردارند و از زمان انعقاد آثار حقوقی دارند، اما برای حمایت از ذینفع یا منافع عمومی، امکان ابطال و ازاله آثار از زمان انعقاد عقد توسط قاضی یا حاکم فراهم گردیده است. در فقه، قرارداد قابل ابطال از این نوع، نیز به حکم قاضی یا حاکم امکان پذیر است گرچه مبانی ابطال به خاطر مصالح عمومی روشن اما به خاطر منافع اشخاص روشن نیست. (ب) قراردادهای غیر نافذ که از صحت تاهلی برخوردارند و می توان آن را تنفیذ یا رد کرد. در صورت رد یا ابطال اثر آن قهقرایی است. (۲) قراردادهای قابل ابطال بدون اثر قهقرایی مانند ابطال قرارداد، راجع به فروش ملک مشترک، توسط شفیع با اخذ به شفعه که قرارداد را از حین اخذ به شفعه ابطال می نماید و نسبت به آثار قرارداد بین معامله و زمان اخذ به شفعه تاثیری ندارد.

جایگاه قرارداد غیر نافذ قابل ابطال با اثر قهقرایی و قرارداد قابل ابطال بدون اثر قهقرایی در حقوق ایران و فقه روشن است اما قرارداد نافذ قابل ابطال (که نوع حقیقی قرارداد قابل ابطال است) و بخصوص مبانی ابطال آن، در صورتی که متقاضی ابطال اشخاص حقیقی یا





حقوقی خصوصی باشند، نیاز به تحقیق و بررسی بیشتری دارد گرچه اجمالا عدل وانصاف می تواند به عنوان مبنا مطرح گردد.

منابع

- (۱) امامی، سید حسن، ۱۳۷۶ش، **حقوق مدنی**، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ج ۱، ص ۱۱۱.
- (۲) انصاری، مرتضی، ۱۴۲۵ق، **کتاب المکاسب**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۷، ص ۳.
- (۳) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۱ش، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ج ۲، ص ۱.
- (۴) جمعی از پژوهشگران (زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی)، ۱۴۲۶ق، **فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام**، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
- (۵) خمینی، روح الله، ۱۳۹۴ش، **تحریر الوسیله**، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۳، ص ۱.
- (۶) -----، ۱۳۷۸ش، **صحیفه امام**، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۲۰.
- (۷) زینالی، مهدی، ۱۳۹۷ش، **دعوی ابطال معامله در رویه دادگاه ها**، تهران، انتشارات چراغ دانش، ج ۷.
- (۸) سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۹۸م، **نظریه العقد**، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ج ۲، ص ۲.
- (۹) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۸ش، **حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، ج ۷، ص ۱.
- (۱۰) -----، ۱۳۸۸ش، **حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، ج ۵، ص ۲.

فصلنامه پژوهش حقوقی حقوق اسلام و غرب - خرداد ۱۳۹۸ - سال ششم - شماره دوم - تابستان ۱۴۰۰





(۱۱) عبدالرحمن، محمود، بی تا، **معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه**، بی جا، بی تا.

(۱۲) عوجی، مصطفی، ۲۰۱۱م، **القانون المدنی**، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ج ۵، ج ۱.

(۱۳) فرج الصده، عبدالمنعم، ۱۹۷۴م، **نظریه العقد فی قوانین البلاد العربیه**، بیروت، دارالنهضة العربیه.

(۱۴) کاتوزیان، امیرناصر، ۱۳۸۳ش، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱، ج ۱.

(۱۵) -----، ۱۳۹۲ش، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۳، ج ۲.

(۱۶) گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۲ش، **مقالات حقوقی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، ج ۱.

(۱۷) **مذاکرات و آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶**، ۱۳۸۳ش، تهران، اداره وحدت رویه دیوان عالی کشور، ج ۲، ج ۳.

(۱۸) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۳ش، **القواعد الفقیه**، قم، دارالنشر الامام علی ابن ابی طالب، ج ۵، ج ۱.

(۱۹) موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، **موسوعه الفقه الاسلامی طبقا لمذهب اهل البيت**، ۱۴۲۵ق، قم، موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی، ج ۳.

(۲۰) نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، **جواهر الکلام**، ج ۲۵، چاپ ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۷، ج ۲۸، ۲۵ و ۳۷.

21) Atiyah, P.S, (1969), **An Introduction to the Law of Contract**, Oxford, the Clarendon Press.

22) Beatson, J., Burrows, A. and Cartwright, J., (2010), **Anson's Law of Contract**, Oxford, Oxford University Press, 29th edition.

23) Chitty, J. (General Editor H.G. Beale), (2004), **Chitty on Contract**, London, Sweet & Maxwell, 29th edition.

24) **Code civil Français**, Dalloz, (2019).

25) Cornu, Gerard, (2012), **Vocabulaire juridique**, Paris, Presses universitaires de France, Quadrige, 9 édition.



- 26) Curzon, L.B., (2002), **Dictionary of Law**, Essex (England), Pearson Education Limited, 6th edition.
- 27) Flour. Jacques, Aubert.Jean-Luc, Savaux, Éric, (2008), **Droit civil "Les obligation"**, Paris, Sirey, 13 édition.
- 28) Furmston, M.P., (2007), **Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract**, Oxford, Oxford University Press, 15th edition.
- 29) Garner, B.A. (editor in Chief), (2004), **Black's law Dictionar**, Tehran, Mizan Publications, , 8th edition.
- 30) Ghestin, Jacques, (2007), **Cause de l'engagement et validité du contrat**, Paris, Delta.
- 31) Malaurie. Philippe, Aynes. Laurent, Stoffel-munck, Droit civil "**Les obligation**" (2009), Paris, defrenois, 4 édition.
- 32) Nicholas, B., (1992), **The French Law of Contract**, Oxford, Clarendon Press, 2nd edition.
- 33) Peel, E., Treitel,(2015) , **The Law of Contract**, London, Sweet and Maxwell, 14th edition.
- 34) Poole, J., (2006), **Casebook on Contract Law**, Oxford, Oxford University Press.
- 35) Starck, Boris, (1972), **Droit civil obligations**, Paris, Libraires techniques
- 36) Stone, R. and Cunnington, R., (2007), **Text, Cases and Materials on Contract Law**, London and New York, Routledge-Cavendish
- 37) Stone, R., (2009), **The Modern Law of Contract**, London and New York, Routledge-Cavendish, 8th edition.
- 38) Terré. François, Simler. Philippe, Lequette, Yves, (2009), **Droit civil: Les obligations**, Paris, dalloz, 10 édition.
- 39) Treitel, G.H, (1991), **The Law of Contract**, London, Sweet & Maxwell, 8th edition.
- 40) Treitel, G.H, (2004), **An Outline of the Law of Contract**, Oxford, Oxford University Press, 6th edition.
- 41) Walker, D.M., (1980), **The Oxford Companion to Law**, Oxford, Clarendon Press.

