

## بررسی وضعیت حقوقی مراعی و مقایسه آن با نهادهای مشابه

محمد روشن\*

غفور خوئینی\*\*

آزاد فلاحی\*\*\*

### چکیده

معمولاً وضعیت عقود با توجه به رعایت شرایط شکل‌گیری و ایجاد آنها به سه وضعیت صحت، بطلان و عدم نفوذ تقسیم می‌شود. هر یک از این اصطلاحات سه‌گانه عنوان وضعیتی خاص هستند که قانون‌گذار در پی رعایت شرایط لازم به قراردادهای بخشیده است. در برخی موارد قرارداد منعقد شده تمام شرایط اساسی صحت را دارا است، لیکن (غالباً) به جهت برخورد با حقوق اشخاص ثالث وضعیتی پیدا می‌کند که از آن به «مراعی» تعبیر می‌شود. «وضعیت مراعی» بیانگر وضعیتی است که قرارداد شرایط صحت را دارا است ولی برای رعایت حقوق شخص ثالث قرارداد مزبور تا بازه زمانی خاصی مراعی (منتظر) می‌ماند و بعد از گذشت زمان مذکور اگر حق ثالث به هر نحوی ادا شود، صحیح و در غیر این صورت باطل است. به بیان دیگر، قرارداد مزبور در مرحله مقتضی با هیچ مشکلی روبه‌رو نیست، ولی در تأثیر گذاشتن مقتضی با مانع مواجه است. این وضعیت را برخی با عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه مترادف دانسته‌اند؛ نظری که در این مقاله مورد انتقاد واقع شده است و نویسندگان این مقاله با ذکر مستندات بیان داشته‌اند که این دو وضعیت متفاوت هستند و مترادف دانستن آنها نادرست است. مبنای «وضعیت مراعی» جمع حقین است. بر خلاف نهادهای دیگر فقط جهت حفظ حقوق ثالث یا طرفین نیست، بلکه سعی در جمع حقین خواهد داشت. در مقاله حاضر سعی در بررسی فقهی و حقوقی وضعیت مراعی داریم و در این راستا نگاهی تطبیقی به حقوق ایران، اسلام و فرانسه خواهیم داشت.

**کلیدواژه‌ها:** مراعی، غیرقابل استناد، غیرنافذ، اصل نسبی بودن، قرارداد.

\* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و رئیس پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی [m-roshan@sbu.ac.ir](mailto:m-roshan@sbu.ac.ir)

\*\* عضو هیأت علمی دانشگاه خوارزمی [ghkhoeini@tmu.ac.ir](mailto:ghkhoeini@tmu.ac.ir)

\*\*\* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد سقز (نویسنده مسئول) [law.falahi@yahoo.com](mailto:law.falahi@yahoo.com)

تاریخ دریافت: ۹۳/۰۵/۰۳ تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۴/۲۱

## مقدمه

از اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی نتایج مهمی گرفته می‌شود، از جمله اینکه:

- اشخاص در انعقاد قرارداد آزادند و هیچ‌کس را نمی‌توان به پذیرفتن قراردادی اجبار کرد.
- قراردادها اصولاً بر پایه اراده طرفین (قصد طرفین) تشکیل می‌شوند و به تشریفات ویژه‌ای نیازی ندارند.
- قراردادها مابین دو طرف و قائم‌مقام آنها الزام‌آور است.
- قراردادها اثر نسبی دارند.<sup>۱</sup>

هرکدام از چهار مورد فوق از اصول مهم و اساسی مبحث حقوق تعهدات است. به همین دلیل حقوق‌دانان در کتب و مقالات حقوقی به شرح و بسط آنها پرداخته‌اند. ما در راستای بررسی نظریه وضعیت مراعی و نظریه عدم قابلیت استناد نیازمند بررسی مورد چهارم یعنی اصل نسبی بودن قراردادها خواهیم بود. بررسی این اصل در جهت رسیدن به مبانی و مفاهیم نظریات مورد مطالعه از اهمیت بالایی برخوردار است. در حقوق ایران، به تبعیت از فقه اسلامی، وضعیت عقود در مرحله انشاء و انعقاد عقد به سه حالت صحت، بطلان و عدم نفوذ تقسیم می‌شود. با این توضیح که اصولاً قرارداد در مرحله تشکیل خود با هیچ مشکل و مانعی مواجه نیست. همچنین به حقوق اشخاص ثالث تجاوز نمی‌کند. چنین وضعیتی در عقود تحت عنوان صحت (عقد صحیح) مورد توجه قرار می‌گیرد. هرچند ممکن است عقد صحیح به علت شرط یا خیار قابل فسخ از سوی طرفین، یا یکی از آنها و یا ثالث باشد. در برخی موارد، طرفین قرارداد شرایطی را که قانون‌گذار جهت تشکیل و ایجاد قرارداد وضع نموده است، رعایت نمی‌کنند. در این فرض بسته به نوع شرطی که از جانب طرفین رعایت نشده و مورد چشم‌پوشی واقع شده است، دو حالت عدم نفوذ و بطلان مطرح می‌شود. به طور معمول ضمانت اجرای بطلان مربوط به مواردی که شرایط اساسی صحت عقد رعایت نشده باشد. این موارد غالباً مربوط به نظم عمومی و یا عدم رعایت برخی از شرایط اساسی تشکیل قراردادها است. عقد باطل هیچ‌گاه وجود حقوقی پیدا نمی‌کند؛ زیرا از منظر حقوقی، قراردادی شکل نگرفته است که بخواهد یا به عرصه حقوق بگذارد. نکته دیگر اینکه به قرارداد باطل به

۱. حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰، ص. ۳۱۴؛ صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، صص. ۴۸ به بعد؛ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳، صص. ۲۹۰ به بعد.

هیچ‌وجه نمی‌توان وجود حقوقی اعطا کرد. در مقابل ضمانت اجرای عدم نفوذ ناظر به مواردی است که حقوق یکی از طرفین یا شخص ثالث نقض شود. قانون‌گذار در این حالت سرنوشت عقد را به شخص مذکور واگذار کرده است که می‌تواند تنفیذ یا رد کند. در برخی موارد به حقوق احتمالی اشخاص ثالث تجاوز می‌شود. با این توضیح که، مواردی وجود دارد که حقوق اشخاص ثالث، نسبت به مال مورد قرارداد (توسط مالک) مستقر نشده و به گونه‌ای متزلزل است و امکان ایجاد یا عدم ایجاد آن وجود دارد. در چنین وضعیتی سئوالی که مطرح می‌شود این است که ضمانت اجرای این وضعیت چیست. با توضیحات فوق بطلان قرارداد نمی‌تواند پاسخ سئوال مزبور باشد. نویسندگان حقوقی سابقاً و معمولاً در میان دو وضعیت دیگر یعنی صحت و عدم نفوذ به دنبال پاسخ بوده‌اند. لیکن با توجه به بررسی منابع و مبانی موجود می‌توان قائل به وضعیتی شد تحت عنوان وضعیت مراعی. با این توضیح که عمل حقوقی مزبور شرایط صحت و اساسی را دارا است. به عبارت دیگر مقتضی عمل حقوقی موجود است، لیکن در مرحله مانع با مشکلی روبه‌رو است که غالباً تعارض عمل حقوقی مزبور با حقوق شخص ثالث است. عمل مزبور در این هنگام مراعی نامیده می‌شود، با این توضیح که اگر حق ثالث به نوعی ادا شد، کاشف به عمل می‌آید که عمل حقوقی از روز اول صحیح بوده است، ولی اگر در وعده مشخص شده (خواه قانونی و خواه قراردادی) ادای دین نشود و حق ثالث پرداخت نگردد، عمل حقوقی مزبور باطل می‌شود.

برخی از نویسندگان، این نهاد حقوقی را مقابل عدم قابلیت استناد یا غیرقابل استناد قرارداده و آن را نهادی بومی و مترادف با نهاد اخیرالذکر در حقوق فرانسه دانسته‌اند. لیکن نظر ما بر این است با توجه به بررسی‌های به عمل آمده در طول تحقیق این دو نهاد متفاوت هستند و نمی‌توان آنها را مترادف دانست.

در تحقیق پیش رو سعی بر آن داریم که وضعیت حقوقی مراعی را که امری ناشناخته است، بیشتر بشناسیم. در همین راستا سئوال اصلی پژوهش حاضر چیستی وضعیت حقوقی مراعی است. لیکن برای پاسخی دقیق و روشن به پرسش فوق سئوالات دیگری نیز مطرح می‌نماییم. سئوالاتی از قبیل اینکه: مراعی در لغت و اصطلاح به چه معنی است؟ آیا وضعیت مراعی همان غیرقابل استناد است یا وضعیتی متفاوت است؟ شباهت و تفاوت این وضعیت با سایر وضعیت‌ها و مفاهیم مشابه و نزدیک به آن چیست؟ بر فرض پذیرش این وضعیت، موجبات ایجاد آن چه مواردی است؟ وضعیت مراعی جهت حمایت از اشخاص ثالث است یا این وضعیت جمع حقیقین می‌کند؟ و سئوالات دیگری از این قبیل.

## ۱. مفهوم‌شناسی

### ۱-۱. مراعی در لغت و اصطلاح

«مراعی» اسم مفعول از باب مفاعله است که مصدر آن مراعات (مراعه) است. مراعه در لغت به معنی نیک نگریستن، حفظ کردن و رعایت کردن حق کسی، دیدن پایان کار، مراقبت کردن در کاری و نگریستن به اینکه چگونه می‌گذرد و چه خواهد شد، آمده است.<sup>۱</sup> بر همین رویکرد برخی بیان داشته‌اند که مراعی به معنی منتظر و مراعات به معنی انتظار است.<sup>۲</sup> برخی از اساتید عدم نفوذ مراعی را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «مراعی وضع حقوقی عقدی است که موجود شده، ولی مجمل است. پس از رفع جهل و کشف واقع عنوان مراعی (یا مراعات) را از دست می‌دهد. در مورد هر وضع حقوقی که مراعی است، سبب آن وضع حقوقی کاملاً محقق شده است و حالت انتظاری جز رفع جهل وجود ندارد.»<sup>۳</sup>

همان‌گونه که برخی از اساتید بیان داشته‌اند، معنای اصطلاحی مراعی نیز از معنای لغوی آن دور نیفتاده است و می‌توان آن را انتظار برای رفع مانع دانست. در واقع حقوق اشخاص ثالث که به مورد معامله تعلق گرفته است، مانع از نفوذ و جریان آثار عقد یا مانع از تداوم آن است. بنابراین در حالت انتظار برای رفع مانع به سر می‌برد.<sup>۴</sup>

### ۱-۲. تبیین وضعیت مراعی

با توجه به توضیحات فوق راجع به معنی لغوی و اصطلاحی مراعی می‌توان بیان داشت که مراعی حالت و وضعیت عقدی است که از حیث مقتضی نقصی ندارد، ولی متعلق بودن حق شخص ثالث به مورد معامله مانع از نفوذ عقد و یا تداوم آثار آن می‌گردد. بنابراین چون قرارداد با مانعی به نام حقوق شخص ثالث برخورد کرده است، نمی‌توان عقد مزبور را عقدی صحیح از تمام جهات دانست. از سوی دیگر نمی‌توان عقد مزبور را باطل دانست، زیرا همان‌گونه که بیان داشته‌اند «عقد مزبور علل اربعه تشکیل‌دهنده عقد اعم از فاعلی (اراده متعاقدين)، صوری (ایجاب و قبول)، مادی (موضوع معامله) و غایی (جهت معامله) محقق شده و مقتضی موجود است، لیکن حق شخص ثالث مانع نفوذ مقتضی است.»<sup>۵</sup>

۱. معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵، ص. ۳؛ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج یازدهم، نشر دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۸، ص. ۱۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۷۰، ص. ۱۰۱.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، نشر گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، ص. ۲۳۰۱.
۴. کریمی، عباس، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱، ص. ۱۶۰.
۵. همان، ص. ۱۶۱.

البته توجه به این نکته مهم است که عقد مزبور از این جهت که انتظار رفع مانع را می‌کشد، مراعی است نه موقوف. راجع به عقد موقوف نیز باید بیان داشت که در لسان فقها گاهی مشاهده می‌شود که موقوف و مراعی به جای هم به کار می‌روند. به بیان دیگر بعضاً در انتخاب واژه مناسب دقت کافی انجام نگرفته و رسیدن به معنای مزبور و صحیح نیازمند کشف معنی دقیق با توجه به عبارات مزبور است. لیکن برخی از فقها به حق بیان داشته‌اند که باید از این اختلاط بر حذر بود، زیرا در عقد موقوف، آنچه حکم به صحت عقد، موقوف و منوط به آن است، شرط یا جزء سبب است؛ در حالی که مراعی کشف از چیزی می‌کند که در واقع صحیح است.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر در عقد موقوف پاره‌ای از شرایط تشکیل عقد کامل نیست و به همین دلیل مقتضی تأثیر عقد کامل نیست و موقوف به حصول شرطی است. مثال رایج این امر عقد فضولی است، که در این عقد تأثیر مقتضی عقد موقوف به اجازه مالک است و به دلیل فقدان رضای مالک (مانع) عقد اثر مقتضی را نخواهد داشت. مورد دیگری که با توجه به قانون مدنی می‌توان بدان استناد کرد عقد اکراهی است. در عقد مزبور نیز تأثیر مقتضی آن عقد با مانعی روبه‌رو است، مانعی از جنس عیب و نقض رضای طرف عقد که یکی از شرایط تشکیل عقد و ایجاد اثر مقتضی است، و این اثر مقتضی با رضای طرف مکره اثر عقد را می‌گذارد. در عقد سفیه نیز به خاطر فقدان اهلیت، نفوذ عقد موقوف به اجازه ولی یا قیم است.

با توجه به توضیحات فوق تفاوت عقد غیرنافذ موقوف و عقد غیرنافذ مراعی روشن شد. در عقد مراعی تمام شرایط تشکیل عقد (همان علل چهارگانه) موجود است و فقط برای تأثیر مقتضی عقد باید مانع (تعلق حق شخص ثالث به مورد معامله) برطرف شود تا عقد نافذ و جریان پیدا کند. پس با این توضیح اگر مانع موجود یعنی همان تعلق شخص ثالث برطرف شود (به هر طریقی) عقد اثر مقتضی خود که از قبل به وجود آمده و با مانع روبه‌رو شده بود را می‌گذارد، حتی اگر شخص ثالث اجازه و رضای بر عقد صادر نکرده باشد.

### ۱-۲-۱. مفهوم اثر نسبی قرارداد

«اصل آزادی قراردادی» که خود شاخه‌ای از اصل کلی‌تر «حاکمیت اراده» است، از دیرباز در عالم حقوق به رسمیت شناخته شده است. بر اساس آن هیچ‌کس را نمی‌توان بر خلاف خواست و اراده‌اش پایبند به پیمانی کرد. «اصل نسبی بودن» از فروع اصل آزادی قرارداد است؛ زیرا همان‌گونه که طرفین در بستن قرارداد آزاد هستند، دیگران نیز آزادند و نباید از توافق دیگران متأثر شوند.

۱. حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ ق، ص. ۳۶۰؛ نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۵، چاپ هفتم، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴، ص. ۱۹۹.

مفهوم اثر نسبی قرارداد این است که قرارداد فقط درباره طرفین موثر است و نمی‌تواند نسبت به اشخاص ثالث اثری داشته باشد. اراده متعاملین می‌تواند با رعایت مقررات، حقوق و تکالیفی برای آنها به وجود آورد؛ ولی اصولاً نمی‌تواند در وضع حقوقی افرادی که در بستن عقد دخالتی نداشته و به آن رضایت نداده‌اند، مؤثر باشد.<sup>۱</sup>

در قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۶۵ راجع به اصل نسبی بودن قراردادهای چنین آمده است: «قراردادهای فقط میان طرفین آن دارای اثر می‌باشند؛ آنها به هیچ‌وجه زیبایی به اشخاص ثالث نمی‌رساند و اشخاص ثالث فقط در مورد پیش‌بینی شده در ماده ۱۱۲۱ از قرارداد منتفع می‌گردند.» همچنین ماده ۱۱۳۴ همان قانون اصل نسبی بودن قرارداد را به طور ضمنی تحت شعاع قرار داده است. در این ماده چنین آمده است: «قراردادهایی که به طور قانونی منعقد شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد نموده‌اند.» در قانون مدنی ایران نیز در ماده ۲۳۱ چنین مقرر شده است: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم‌مقام قانونی آنها مؤثر است، مگر در مورد ماده ۱۹۶.» به علاوه با توجه به ماده ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی اصل نسبی بودن قرارداد قابل استنباط است.

#### ۱-۲-۲. قلمرو قاعده اصل نسبی بودن قرارداد

راجع به قلمرو این قاعده بین حقوق‌دانان فرانسوی اختلاف نظر دیده می‌شود. با این توضیح که برخی از حقوق‌دانان تعهدات ناشی از قرارداد را موضوع این اصل دانسته‌اند.<sup>۲</sup> برخی دیگر با روشی دیگر سعی در تقسیم آثار قرارداد به مستقیم و غیرمستقیم داشته و حیطه و محدوده اصل را مربوط به آثار مستقیم دانسته‌اند.<sup>۳</sup> بر اساس نظر آن دسته از حقوق‌دانان که قائل به تقسیم اثر مستقیم و غیرمستقیم قرارداد هستند، باید عبارات و کلمات ماده ۱۱۶۵ قانون مدنی فرانسه را تفسیر مضیق نمود؛ زیرا در صورت تفسیر موسع این ماده حتی قرارداد مورد انکار خارج از محدوده طرفین است. اما با تفسیر مضیق ماده و کلمه «اثر» اثر مستقیم قرارداد و مقصود «زیان‌رساندن و نفع‌رساندن» ایجاد تعهد و ایجاد حق به صورت مستقیم برای اشخاص ثالث است. همان‌گونه که مشاهده می‌شود با این تفسیر اصل نسبی بودن بیشتر با واقعیت منطبق می‌شود. نظریه اخیر با مبانی حقوق داخلی ما نیز بیشتر سازگار است؛ زیرا همان‌گونه که اساتید بیان داشته‌اند، قرارداد به موجب انشاء طرفین قرارداد محقق می‌شود و

۱. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص. ۱۷۱.

2. Malaurie, Philippe et Laurent Aynes, Cours de Droit Civil: Les Obligations, Paris, Editions Cujas, 6ème edition, 1995, p. 373.

3. Marty, Gabriel et Pierre Raynaud, Droit Civil: Les Obligation, Paris Press, 2ème edition, 1988, p. 50.

طبیعی است که هنگام سخن از اثر عقد باید به مفاد انشاء دو طرف و توابع و لوازم آن توجه کرد نه آثار قهری و بازتاب وقوع عقد در اجتماع.<sup>۱</sup> این نظر را می‌توان از مواد و روح حاکم بر قانون مدنی استنباط نمود. به عنوان مثال، آنجا که قانون‌گذار در ماده ۳۶۲ در خصوص آثار بیع را بیان می‌دارد، به ذکر آثار مستقیم و مهم این قرارداد مهم می‌پردازد.

## ۲. نهادهای و وضعیت‌های مشابه وضعیت مراعی

### ۲-۱. بطلان

حالتی است که در آن عقد وجود حقوقی پیدا نمی‌کند، خواه در نتیجه واقع نشدن «ترازی» یا بدون موضوع بودن آن، و خواه به دلیل منع قانون از نفوذ ترازی نامشروع (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً). بی‌گمان، از لحاظ نظری بین موردی که عقد به دلیل عدم ترازی یا نداشتن موضوع وجود خارجی نمی‌یابد، و صورتی که قانون توافق دو اراده را خنثی می‌سازد تا از ناتوان یا مصلحت اجتماعی حمایت کند، تفاوت وجود دارد. لیکن امتیاز «عقد نا موجود» و «عقد باطل» در عمل هیچ فایده مهمی ندارد. به بیان دیگر بطلان مربوط به نقض ارکان داخلی عمل است. اما بسته به اینکه این ارکان دارای چه درجه‌ای از اهمیت باشند و هدف از آنها چه باشد، نوع بطلان فرق می‌کند. با این توضیح که بطلان مطلق، وضعیت عملی است که دارای شرایط ضروری انعقاد نیست. بنابراین بطلان زمانی مطلق است که این شرایط، اساسی و ناظر به حمایت از منفعت عمومی، نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشند. اما نوعی دیگر از بطلان وجود دارد که بر خلاف بطلان مطلق که اثر آن در برابر همگان است نسبی است. به بیان دیگر بطلان نسبی وضع عملی است که با داشتن شرایط اساسی صحت معامله، فاقد شرایط حافظ منافع طرفین یا یکی از دو طرف است. از این رو دامنه این بطلان طرفینی و به عبارت دیگر «نسبی» است و تنها شخص مورد حمایت حق ابطال عمل حقوقی را دارد.

### ۲-۲. عدم نفوذ

عقد در این حالت نیز اثر حقوقی ندارد و بی‌اعتبار است؛ اما چون ارکان اساسی عقد وجود دارد و نقصی که سبب بی‌اعتباری آن شده است را می‌توان جبران کرد، این

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶، ص. ۳۱۷.

عنوان با بطلان تفاوت فاحش پیدا می‌کند. بدین ترتیب عدم نفوذ به معنای عام کلمه بر هر عقد که دارای اثر حقوقی نباشد اطلاق می‌شود. ولی، به معنای خاص عدم نفوذ ویژه عقدی است ناقص که قابلیت کمال را دارد و با ضمیمه شدن رضای بعدی حیات حقوقی می‌یابد. با وجود این، در قانون مدنی گاه دو اصطلاح «عدم نفوذ» و «بطلان» به جای یکدیگر به کار رفته است و دشواری‌هایی ایجاد کرده که تنها بر مبنای اصول حقوقی و روح قانون قابل رفع است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. قابلیت استناد

همان‌گونه که در آثار قراردادهای بیان شده است، اشخاص ثالث از قرارداد متأثر نمی‌شوند. تعهد تنها برای دو طرف عقد ایجاد می‌شود و دیگران نه مدیون می‌گردند نه طلبکار. با وجود این، عقد به عنوان رویدادی اجتماعی در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد است.<sup>۲</sup> ولی گاه در شرایط خاص، و از جمله بی‌اعتنایی به احکام قانون، عقدی که در رابطه دو طرف نافذ است، در برابر دیگران قابل استناد به نظر نمی‌رسد. چنان‌که می‌دانیم «معامله به قصد فرار از دین» در رابطه مدیون و طرف قرارداد نافذ است، لیکن در برابر طلبکارهای مدیون قابل استناد نیست. همچنین، بر طبق ماده ۱۳۰۵ ق.م: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.» در قانون تجارت نیز مواد گوناگونی دیده می‌شود که در آنها نفوذ و اعتبار عقد بین دو طرف قرارداد، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست. این‌گونه قراردادهای، از دیدگاه اشخاص ثالث، در حکم باطل است، زیرا هیچ اثری در حقوق آنان ندارد. با وجود این، قرارداد غیرقابل استناد را نباید با عقد باطل یکسان شمرد: تفاوت مهم در این است که در «بطلان» بی‌اعتباری عقد مطلق است و هیچ اثری در جهان حقوق و دو طرف آن ندارد، در حالی که عدم نفوذ عقد غیرقابل استناد نسبی است. در برابر دیگران در حکم باطل است، ولی نسبت به دو طرف عقد پیمانی است نافذ که بایستی مورد احترام قرار گیرد.

برخی از حقوق‌دانان فرانسوی قابلیت استناد را راهکاری برای ورود عناصر حقوقی به فضای عمومی حقوق دانسته‌اند.<sup>۳</sup> با این توضیح که از قابلیت استناد به عنوان ویژگی یاد کرده‌اند که اگر برای عناصر اجزاء یک نظام حقوقی مانند قرارداد، حق و رأی

۱. همان، ص. ۲۱۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص. ۱۷۴.

3. Duclos, Jose, L'opposqbilite (Essai dune Theorie Generale), Paris, LGDJ, 1984, p. 22.



بپذیریم، جزء و عنصر مزبور به خاطر آن ویژگی می‌تواند از خارج از چهارچوب و حوزه فعالیت مستقیم خود، به صورت غیرمستقیم آثاری را بر جای گذارد.<sup>۱</sup> در فرهنگ حقوقی کرنو در این زمینه این چنین آمده است: «صلاحیت یک حق، یک عمل، یک موقعیت حقوقی یا واقعه جهت اینکه اشخاص را متوجه آثار خود نسبت به اشخاص ثالث بنماید. البته نه از این طریق که اشخاص ثالث را تابع تعهدات مستقیم ناشی از خود گرداند بلکه از این راه که اشخاص مزبور را ملزم به شناسایی وجود وقایع، حقوق و اعمالی می‌کند که دارای وصف قابلیت استناد هستند و آنان را ملزم به رعایت احترام موارد مزبور به عنوان عناصر نظام حقوقی و تحمل آثار آنها می‌نماید.<sup>۲</sup>

با توضیحات فوق راجع به قابلیت استناد باید بیان داشت که، قابلیت استناد به سه صورت قابل تصور است: الف) قابلیت استناد توسط طرفین قرارداد در مقابل ثالث، ب) قابلیت استناد قرارداد از سوی شخص ثالث در مقابل طرفین قرارداد، ج) قابلیت استناد توسط شخص ثالث در مقابل شخص ثالث دیگر.<sup>۳</sup>

از میان حالت سه‌گانه قابلیت استناد، حالت نخست یعنی قابلیت استناد طرفین در برابر اشخاص ثالث بیشتر مورد توجه قرار گرفته و دلیل آن نیز اهمیت بیشتر این حالت نسبت به صور دیگر است.

#### ۲-۴. عدم قابلیت استناد

طبق اصل اثر نسبی بودن قرارداد که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی آمده است، هر عقدی فقط نسبت به طرفین و قائم‌مقام آنها مؤثر است و برای اشخاص ثالث حق و تکلیفی ایجاد نمی‌کند. اما قرارداد به عنوان یک رویداد اجتماعی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است.<sup>۴</sup> الزام‌آور نبودن قرارداد برای اشخاص ثالث، به این معنا نیست که ایشان می‌توانند آن را نادیده بگیرند، آنان باید به عمل حقوقی احترام بگذارند و مانع اجرای آن نشوند. پس قرارداد اصولاً نسبت به اشخاص ثالث «قابل استناد» است. به عبارت دیگر قابلیت استناد عقد در مقابل ثالث، یکی از اصول قراردادهای است. با این وجود، در پاره‌ای از موارد استثنایی قرارداد که بین دو طرف صحیح و نافذ است، در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد. در حقوق فرانسه، به چنین عقدی، عقد

1. Ibid, p. 23.

2. Cornu, Gerard, Vocabulaire juridique, Paris Presses Universitaires de France, 3ème édition, 1992, p. 577.

۳. برای مطالعه بیشتر، ر.ک:

Ghestin, Jacques; Jamin, Christophe et Marc Billiau, Traite de Droit Civil: Les Effets du Contract, Paris, 3ème édition, 2001, p. 768.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، پیشین، ص. ۲۷۳.

غیرقابل استناد و به چنین وضعیتی عدم قابلیت استناد<sup>۱</sup> گفته می‌شود. بنابراین قرارداد غیرقابل استناد، قراردادی است معتبر و دارای آثار حقوقی بین طرفین قرارداد، اما به دلایلی که به تشکیل عقد ارتباط ندارد، نمی‌تواند در برابر اشخاص ثالث دارای اثر باشد.<sup>۲</sup> به بیان دیگر غیرقابل استناد بودن قرارداد، بیان‌کننده فرضی است که شخص ثالث به طور استثنایی به قرارداد احترام نمی‌گذارد و می‌تواند مانع اجرای شایسته آن شود. عدم قابلیت استناد وضع عمل حقوقی است که افراد می‌توانند آن را نادیده بگیرند. به عبارت دیگر عمل حقوقی عدم قابلیت استناد ارکان داخلی آن کامل است، به همین دلیل میان طرفین خود اعتبار دارد؛ اما چون قواعد حامی حقوق اشخاص ثالث را نقض کرده، در برابر آنان بی‌اعتبار است. این بی‌اعتباری بدان معنا است که موقعیت ناشی از عمل مذکور بر ضد آنان تأثیری ندارد. اما اگر منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان همواره می‌توانند به عمل استناد کنند؛ زیرا غیرقابل استناد بودن برای حمایت از آنها است. پس این ضمانت اجرا همواره از سوی شخصی خارج از طرفین عمل حقوقی طلب می‌شود و در بیان همین معنا است که گفته می‌شود: «غیرقابل استناد، وضعیتی ویژه اشخاص ثالث است.»<sup>۳</sup>

این انحراف ایجاد شده تنها به جهت حمایت از شخص ثالث است و فرانسویان عمدتاً در مواردی که از انتقال رضایی مالکیت میان دو نفر سخن به میان می‌آید و شخص ثالث (با حسن نیت) از آن بی‌اطلاع می‌ماند، از وضعیت مذکور سخن به میان می‌آورند. به این صورت که قرارداد واقع شده میان طرفین در برابر شخص ثالث کان‌لم‌یکن تلقی می‌شود، و گویی در برابر ثالث چنین قراردادی وجود نداشته است. نمونه بارز مفهوم اخیرالذکر در حقوق فرانسه، ضمانت اجرای ضرورت ثبت سند در بیع اموال غیرمنقول است. در مواردی که قرارداد بیع مال غیرمنقول میان طرفین واقع شود و این قرارداد مورد ثبت قرار نگیرد، چنین قراردادی میان طرفین صحیح تلقی می‌شود، اما در برابر ثالث که بی‌اطلاع از چنین وضعیتی باشد، غیرقابل استناد خواهد بود.<sup>۴</sup>

#### ۲-۴-۱. مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه

مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق فرانسه محدود و منحصر نیست. ولی محل اجرای آن در جایی است که قواعدی برای حمایت از اشخاص ثالث وضع گردد. موارد زیر نمونه‌هایی از آن است:

##### 1. Inopposabilite

۲. کریمی، عباس، منبع پیشین، ص. ۱۶۳.

##### 3. Lexique de termes Juridiques, Sous la direction de Raymond Guillen et Jean Vincent, cinquieme ed, Dalloz, 1981, N 35.

۴. برای مطالعه بیشتر در این زمینه رک: امینی، منصور، «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۱۳۸۸، ص. ۲۲۱.

#### ۲-۴-۱. خوداری از انتشار عمل حقوقی

هرگاه انعقاد عمل حقوقی بر موقعیت دیگران اثری برجسته بگذارد، این تغییر موقعیت می‌باید منتشر شود تا به آگاهی آنان برسد؛ به‌ویژه در جایی که جهل به واقع سبب اشتباه آنان خواهد شد. قراردادهای مربوط به حق اختراع، علامت‌های ساخت و تجارت و خدمات، واگذاری هواپیما و رهن، قرارداد مربوط به ناوها و کشتی‌ها از این قبیل هستند.

#### ۲-۴-۲. خوداری از ثبت معاملات غیرمنقول

در حقوق فرانسه، مجموعه مقرراتی ثبتي برای آگاه ساختن اشخاص ثالث از ایجاد و انتقال و اسقاط حقوق عینی در اموال غیرمنقول و اعلام حقوق ویژه بستانکاران ممتاز در آن وجود دارد. ضمانت اجرای ثبت معاملات غیرمنقول، استنادناپذیری آنها نسبت به اشخاص ثالث است. بنابراین اعمال حقوقی که مطابق مقررات به ثبت نرسیده باشند، علیه اشخاص ثالثی که نسبت به همان ملک، حقوق معارضی تحصیل و ثبت کرده‌اند، قابل استناد نیست.

#### ۲-۴-۳. فقدان شخصیت حقوقی شرکت

مطابق اصلاحیه قانون شرکت‌ها وفق قوانین ۲۴ جولای ۱۹۹۶ و ۴ ژانویه ۱۹۷۸ باید میان «تشکیل شرکت» و «ایجاد شخصیت حقوقی» تفکیک قایل شد. در صورت نبود شخصیت حقوقی، شرکت موجود است، اما اثر آن محدود به رابطه میان شرکا است. بدین‌سان از زمان تشکیل شرکت تا لحظه ثبت آن، قرارداد شرکت جز در رابطه میان شرکا اثری ندارد (مستنبط از بند ۲ ماده ۱۸۴۲ قانون مدنی فرانسه).

#### ۲-۴-۴. دعوای پولین

به دعوای گفته می‌شود که بستانکار علیه مدیون حيله‌گر طرح می‌کند، مدیونی که برای فرار از ادای دین، اموال و دارایی خود یا سهولت دسترسی به آنها را می‌کاهد. این دعوی برای حمایت از بستانکار در برابر حيله‌گر است؛ خواه طرف رابطه با بدهکار نیز در این حيله مشارکت داشته باشد یا خیر.<sup>۱</sup> دوری گزیدن از نیرنگ، تنها در برابر طرف قرارداد تکلیف نیست، بلکه هر کسی این تکلیف را در برابر بستانکاران خود نیز دارد. ذکر این نکته حائز اهمیت است که شرط دعوی پولین قصد فرار از دین بدهکار است.<sup>۲</sup>

1. Mazeaud, Henry, Leon et Jean, Lecons de Droit Civil, Premir Volume: obligations, Francoise Chabas, 9 ème edition, 1998, p. 1053.  
2. Gautier, Pierre; et Francois Pasqualini, Action Paulinne, Dalloz, 2006, p. 2.

#### ۲-۴-۱-۵. پیمان معارض

هنگامی که شخصی با انعقاد قراردادی جدید، حقوق ناشی از قراردادی را که سابقاً با دیگری منعقد کرده نقض می‌کند، باید قرارداد دوم را غیرقابل استناد دانست. فروش مالی که با دیگری قولنامه شده است، از این دست است.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴-۱-۶. معامله پنهانی

یک عمل حقوقی آشکار ولی غیرواقعی را معامله پنهانی گویند. معامله‌ای که با وانمود کردن عملیاتی دروغین، در پی پنهان ساختن ماهیت یا مفاد واقعی رویداد دیگری است.<sup>۲</sup>

#### ۲-۴-۲. مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق ایران

حال با توجه به توضیحات فوق‌الذکر راجع به غیرقابل استناد، سؤال این است که آیا می‌توان این وضعیت را در حقوق داخلی شناسایی کرد. سئوالی که با جستجو در قوانین و دکترین حقوقی و حتی احکام محاکم دادگستری پاسخ بدان مثبت است.

#### ۲-۴-۲-۱. در قوانین

#### الف - قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱

در این زمینه با مطالعه‌ای هرچند اجمالی در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ با موارد بسیاری روبه‌رو می‌شویم که اصطلاح «عدم قابلیت استناد» به وضوح مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه می‌توان به ماده ۹۵ آن قانون اشاره کرد. سپس در ادامه همان قسمت در ذیل ماده ۱۰۰ چنین مقرر گشته است: «هر شرکت با مسئولیت محدود که بر خلاف مواد ۹۶ و ۹۷ تشکیل شده باشد باطل و از درجه اعتبار ساقط است؛ لیکن شرکا در مقابل اشخاص ثالث حق استناد به این بطلان ندارند.» در ماده ۱۱۶ همان قانون راجع به شرکت‌های تضامنی چنین مقرر شده است: «... اگر دارایی شرکت برای تادیه قروض کافی نباشد هر یک از شرکا مسئول پرداخت تمام قروض شرکت است. هر قراری که بین شرکا بر خلاف این ترتیب داده شده باشد، در مقابل اشخاص ثالث کان‌لم‌یکن خواهد بود.» در ماده ۱۲۵ همان قانون زمانی که صحبت از ورود شریک جدید در شرکت تضامنی است، آمده است که شریک جدید راجع به قروض قبل از ورودش با سایر شرکا مسئولیت تضامنی خواهد داشت و هر قراری بر خلاف این ترتیب داده شده

۱. قبولی درافشان، سید محمد مهدی، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره یک، بهار ۱۳۸۹، ص. ۲۵۱.

۲. همان.

باشد «... در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود.» همچنین می‌توان به مواد ۱۵۰، ۱۵۵، ۱۸۸، ۱۹۸، ۲۲۰، قانون تجارت اشاره داشت.

مورد دیگر در ماده ۳۹۶ همان قانون است. در ماده ذکر شده چنین مقرر شده است: «تحدید اختیارات قائم‌مقام تجارتهی در مقابل اشخاصی که از آن اطلاع نداشته‌اند معتبر نیست.» یا در ادامه همان قسمت ذیل ماده ۳۹۷ چنین آمده است: «قائم‌مقام تجارتهی ممکن است به چند نفر مجتمعاً داده شود با قید اینکه تمام امضاء نکنند تجارت‌خانه ملزم نخواهد شد ولی در مقابل اشخاص ثالثی که از این قید نداشته‌اند فقط در صورتی می‌توان از آن استفاده کرد که این قید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شده باشد.»

حتی برخی از نویسندگان اصل تجریدی بودن سند تجاری را نیز مبین قابل استناد نبودن قرارداد در مقابل ثالث دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

#### ب - لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷

در لایحه اصطلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز موارد بسیاری مشاهده می‌شود که بیانگر همین مفهوم است. به عنوان نمونه ماده ۴۰ این لایحه که راجع به انتقال سهام با نام به بیان حکم پرداخته و شرایط انتقال آن را بیان داشته است، در انتهای ماده چنین مقرر گشته است: «... هر انتقالی که بدون رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است.» مورد دیگر اینکه در ماده ۱۱۸ که بیان احکام اختیارات مدیران و محدود کردن آن اختیارات می‌پردازد در انتهای ماده مقرر گشته است که: «... در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است.» یا ماده ۱۲۶ که به بیان حکم موردی می‌پردازد که مدیر عامل بدون رعایت شرایط قانونی انتخاب شده است، راجع به اقدامات وی آمده است: «... در مقابل صاحبان سهام و اشخاص ثالث معتبر و مسئولیت‌های سمت مدیرعامل شامل حال او خواهد شد.» همچنین مواد ۱۲۹، ۱۳۵، ۲۱۰، ۲۷۰ هر کدام به نوعی بیانگر مفهوم مزبور هستند.

#### ج - قانون ثبت اسناد

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۱۰ بیان می‌دارد: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده ... مالک خواهد شناخت.» همان‌گونه که از متن ماده مشخص است، این ماده قانونی در خصوص بطلان، صحت و یا عدم نفوذ این معامله تصریحی ندارد، بلکه

۱. خدابخشی، عبدالله، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۴، پاییز ۱۳۸۹، ص. ۱۸.

صرفاً این موضوع را بیان می‌دارد که قراردادی که دارای سند عادی است را نمی‌توان در مقابل دولت مورد استناد قرار داد.

به بیان دیگر «قانون در خصوص رابطه طرفین حکمی ندارد و نمی‌توان ادعا نمود که نظر قانون بر بطلان آن است، زیرا در قانون در مقام بیان است و انتساب یکی از وضعیت‌های بطلان یا صحت به قرارداد دارای سند عادی به سکوت برگزار شده است.»<sup>۱</sup> برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که، منظور از «دولت» در این ماده تمام اشخاص حقوقی است که به نحوی در مقام مسئولیت‌های عمومی هستند، و این مفهوم را نیز توسعه داده‌اند، به نحوی که شامل تمام اشخاص ثالثی که خارج از طرفین قرارداد دارای سند عادی هستند، می‌شود. ایشان بیان می‌دارند این که دولت مالکیت مبتنی بر رابطه طرفینی را به رسمیت نمی‌شناسد، به طریق اولی افراد حقیقی و حقوقی دیگر نیز آن را به رسمیت نخواهند شناخت؛ زیرا این شناسایی مستلزم آن است که به دولت (دادگاه) مراجعه کرده و خواستار شناسایی شوند، در حالی که، بنابر منطوق و نص ماده ۲۲ مذکور دولت [دادگاه] از این امر ممنوع است.

در همین راستا می‌توان به مواد ۱۱۴، ۴۳، ۴۵ و ۱۱۵ قانون ثبت اسناد و املاک نیز اشاره کرد. همچنین در قوانین جدید نیز این رویکرد مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه در ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۷ مهر ۱۳۸۶ راجع به «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت صنعت یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوط، به درخواست کتبی هر ذی‌نفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این‌گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است.» همچنین ماده ۵۰ همان قانون به نوعی بیانگر مفهوم مزبور است. همچنین در این راستا می‌توان به ماده ۱۷ و ۱۸ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۲ دی ۱۳۸۹ اشاره کرد.

#### ۲-۴-۲. در محاکم دادگستری

حتی در آرای محاکم داخلی نیز می‌توان مواردی را مشاهده کرد که به «غیرقابل استناد» توجه داشته‌اند.<sup>۲</sup>

۱. همان، ص. ۱۳.

۲. دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۳۰۰۹۱۶ مورخ ۱۳۸۹/۷/۲۹ موضوع پرونده شماره ۸۹۰۲۶۶ شعبه سی‌وپنجم دادگاه عمومی مشهد؛ دادنامه ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۵۳۰۱۳۹۸ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۸ موضوع پرونده شماره ۸۹۰۵۸۳ شعبه سی‌وپنجم دادگاه عمومی مشهد؛ دادنامه شماره ۴۲۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۱/۱۱ شعبه ۶ دادگاه عمومی شهرستان اصفهان؛ پرونده کلاسه ۲۶۴/۳۶/۸۶ و ۷۸۳ شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

## ۲-۴-۳. در دکترین حقوقی

در لسان اساتید و حقوق دانان بزرگ داخلی نیز عبارت مزبور به کار رفته و مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه برخی از اساتید در توضیح معامله به قصد فرار از دین این‌گونه بیان داشته‌اند: «عدم نفوذ نسبی معامله بدهکار، با اینکه در حقوق مدنی نامتعارف به نظر می‌رسد، در ادبیات حقوقی ما بیگانه نیست. چنانچه در افلاس، هرگاه مدیون اقرار به دینی کند که مستند به معامله بعد از حکم است، به نظر فقها این معامله در رابطه میان طرف محجور و طرف قرارداد نافذ است ولی در برابر طلبکار نفوذ ندارد و به همین جهت طلبکار آن معامله نمی‌تواند در زمره غرما طلب خود را وصول کند. همچنین است، هرگاه مفلس مالی را بخرد و ثمن را بر ذمه خود قرار دهد یا صدیقی را برعهده بگیرد ... بدین ترتیب اعتبار و عدم نفوذ نسبی قرارداد یا «عدم قابلیت استناد» آن در حقوق ما مفهومی بیگانه و شگفت‌آور نیست.<sup>۱</sup>

پس با توجه به توضیحات فوق مشخص شد که نهاد غیرقابل استناد برخلاف سخن برخی از نویسندگان<sup>۲</sup> آن‌چنان نهادی ناآشنا و نامأنوس در حقوق داخلی نیست.

## ۲-۴-۳. تفاوت وضعیت مراعی با وضعیت غیرقابل استناد

با توجه به تعریف و توضیح هرچند مختصری که در زمینه وضعیت عدم قابلیت استناد ارائه شد، تفاوت آن با نهاد وضعیت مراعی روشن می‌شود. با این توضیح که، اگرچه ضمانت اجرای وضعیت مراعی در قراردادها اصولاً به جهت حمایت از اشخاص ثالث بنا نهاده شده است و از این جهت با وضعیت عدم قابلیت استناد وجه مشترک دارد، اما توجه به این امر ضروری است که این موضوع، تنها هدف ایجاد وضعیت مراعی نیست؛ بلکه در وضعیت حقوقی مراعی هدفی چه بسا مهم‌تر دنبال می‌شود که جلوگیری از بی‌اعتباری بدون جهت در قرارداد است. با این توضیح که در مراعی، حقوق اشخاص ثالث حفظ خواهد شد و دلیلی وجود ندارد که خواسته شود اختیار برهم زدن قرارداد را به ثالث داده شود. به بیانی بهتر وضعیت مراعی جمع میان حقیقین است نه آنکه به دلیل حمایت از یک طرف قرارداد ایجاد شده باشد. بنابراین با این توضیح سخن برخی از اساتید که قائل به برابری «وضعیت غیرقابل استناد» برابر با نهاد بومی «عدم نفوذ مراعی» هستند، قابل ایراد است.<sup>۳</sup> این دو وضعیت با یکدیگر متفاوت هستند، زیرا در وضعیت مراعی، عقد صحیح تلقی می‌شود، اما نه آن‌گونه که کلیه آثار عقد صحیح بر آن مترتب شود، زیرا در این وضعیت، مقتضی عقد موجود است، اما احتمال تأثیر و یا عدم تأثیر مانع سبب‌شده که مانع نادیده گرفته شود موجب تضرر شخص ثالث خواهد بود. به عنوان نمونه «در صورتی که عقد واقع شده در وضعیت مراعی به سر ببرد اصولاً تسلیم مال مورد قرارداد به

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، منبع پیشین، ص. ۲۹۱.

۲. کریمی، عباس، منبع پیشین، ص. ۱۶۴.

۳. همان.

خریدار، عمدتاً در تعارض با حقوق ثالث است. اما در وضعیت غیرقابل استناد به جهت آنکه قرارداد واقع شده میان طرفین صحیح تلقی می‌شود، تسلیم مال به خریدار با مانع جدی روبه‌رو نخواهد بود.<sup>۱</sup> از سوی دیگر در وضعیت مراعی، رد شخص ثالث و نادیده انگاشتن قرارداد بدو ترتیب اثر داده نمی‌شود، زیرا وضعیت قرارداد در این هنگام، مراعی به پرداخت دین و یا واقع‌های دیگر است نه آنکه مراعی به نظر شخص دیگر باشد. اما در وضعیت غیرقابل استناد با آنکه قرارداد منعقد شده میان طرفین صحیح تلقی می‌شود، اما شخص ثالث در هر زمان و بدون هیچ محدودیتی می‌تواند قرارداد میان طرفین را نادیده بگیرد.

اگر منافع اشخاص ثالث ایجاب کند، آنان همواره می‌توانند به عمل استناد کنند، زیرا غیرقابل استناد بودن برای حمایت از آنها است. پس این ضمانت اجرا همواره از سوی شخصی خارج از طرفین عمل حقوقی طلب می‌شود. پس قانون‌گذار قصد دارد از عدم اطلاع شخص ثالث نسبت به قرارداد واقع شده، حمایت نماید. بدیهی است که با رجوع ثالث در هر زمان، اصولاً می‌باید مال مورد قرارداد را اخذ نماید. اما قرارداد مزبور همچنان پا برجا است. در این حالت خریدار با حسن نیت حق رجوع به فروشنده نسبت به خسارت وارده را دارد. این خسارت بایستی از جانب شخصی پرداخت شود که عمل وی موجب دوگانگی بین مالکیت واقعی و ظاهر فریبنده شده است. اما در وضعیت مراعی به تبعیت از فقه اسلامی تا آنجا که ممکن است حمایت قانون‌گذار از طریق سلطه بر عین قرارداد محقق می‌شود؛ به نحوی که عین مورد قرارداد به عنوان تضمین حقوق ثالث قرار می‌گیرد. در نتیجه قرارداد واقع شده میان طرفین قرارداد، تمامی آثار عقد صحیح را به دنبال خواهد داشت.

در وضعیت عدم قابلیت استناد به دلیل آنکه قرارداد واقع شده میان طرفین صحیح تلقی می‌شود، تسلیم مال به خریدار با مانع جدی مواجه نخواهد بود. از طرف دیگر، در وضعیت مراعی، نظر یا رد شخص ثالث و نادیده گرفتن قرارداد بدو ترتیب اثر داده نمی‌شود، زیرا در این وضعیت، قرارداد مراعی به پرداخت دین یا واقع‌های دیگر است نه آنکه مراعی به نظر و عمل شخص ثالث باشد. در مقابل در وضعیت غیرقابل استناد شخص ثالث در هر زمان و بدون هیچ‌گونه محدودیتی می‌تواند قرارداد میان طرفین را نادیده بگیرد. بنابراین در وضعیت غیرقابل استناد با رجوع ثالث و نادیده گرفتن قرارداد، اصولاً می‌بایست مال مورد قرارداد به او مسترد شود. با توجه به توضیحات فوق به نظر می‌رسد به کار بردن این دو نهاد حقوقی در معنی یکسان و مترادف سبب خلط در مباحث حقوقی و پیچیده شدن مسائل حقوقی می‌شود. امری که باید بیشتر مورد توجه واقع شود. چراکه یکی از وظایف اصلی حقوق دانان در وهله نخست به کار بردن اصطلاح‌های حقوقی در جایگاه خود است.

۱. ساعت‌چی، علی، «نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شهریور ۱۳۹۲، ص. ۴۰.



## نتیجه‌گیری

با تتبع در منابع فقهی و حقوقی و بررسی نظریات مختلف مشخص شد که در حقوق قراردادهای ضمانت اجرای عقود اصولاً از سه حالت صحت، بطلان و عدم نفوذ خارج نیست؛ اما بعضاً در قرارداد با شرایطی روبه‌رو می‌شویم که در آن مقطع زمانی تصمیم‌گیری در خصوص وضعیت صحت یا بطلان آن عمل حقوقی دشوار است. با این توضیح با توجه به شرایط عمل حقوقی نمی‌توان به طور قاطع نظر به بطلان، صحت یا عدم نفوذ داد و باید منتظر بود. این وضعیت حقوقی که با حالتی از تزلزل همراه است، در منابع فقهی تحت عنوان «وضعیت مراعی» مورد بررسی واقع و عنوان‌گذاری شده است. همان‌گونه که شرح آن در طول تحقیق گذشت، معنی اصطلاحی «مراعی» از معنی لغوی آن دور نیافتاده و به همان معنی صبر و انتظار جهت مشخص شدن وضعیت عمل حقوقی مورد استفاده واقع شده است.

در «وضعیت مراعی» مقتضی قرارداد شکل گرفته و به بیان دیگر اصولاً قرارداد ایجاد شده است، ولی با مانعی روبه‌رو است، یا به بیان دیگر در مرحله مانع با مشکل برخورد نموده است و باید به انتظار نشست تا وضعیت عمل حقوقی مزبور مشخص شود. این وضعیت حقوقی با نهادها و مفاهیم مشابه مقایسه شد و به بیان تفاوت‌ها و شباهت‌های آنها پرداخته شد. وضعیت غیرقابل استناد بودن عمل حقوقی (عدم قابلیت استناد) بیشتر از هر مفهومی به «وضعیت مراعی» نزدیک و شباهت داشت و حتی برخی از اساتید این دو اصطلاح را مترادف تلقی کرده بودند. با این توضیح که «وضعیت غیرقابل استناد بودن» نهادی خارجی و متعلق به حقوق فرانسه و «وضعیت مراعی» نهادی بومی و متعلق به حقوق اسلامی است. در طول تحقیق با توجه به مستندات خود نظر بر آن داشتیم که این دو وضعیت حقوقی متفاوت بوده و هرکدام بیانگر وضعیتی خاص و با شرایطی خاص هستند. هرچند مابین این وضعیت‌ها شباهت‌هایی وجود دارد ولی بی‌شک نمی‌توان این دو را مترادف دانست.

نکته دیگر اینکه وضعیت مراعی با حالتی از تعلیق همراه است، که با وصف کاشفیت همراه است. با این توضیح که عمل حقوقی موضوع مراعی در وعده زمانی مشخص کشف می‌شود که عمل حقوقی مزبور از روز اول صحیح بوده یا اینکه باطل بوده است.

نکته پایانی که مبنای انتخابی وضعیت مراعی برای بسیاری از احکام نیز می‌تواند باشد، جمع‌حقیق است. با این توضیح که در وضعیت مراعی فقط به حقوق یکی از طرفین توجه نمی‌شود، بلکه حقوق طرفین مدنظر قرار می‌گیرد و با مشخص شدن وضعیت مرحله مانع مشخص می‌شود که آیا عمل حقوقی اثر مقتضی و مانع را کامل خواهد داشت یا برعکس با برطرف نشدن مقتضی عقد اثر خود را نمی‌گذارد و عمل حقوقی باطل می‌شود.

## منابع

- امینی، منصور، «نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۱۳۸۸.
- انصاری، مرتضی، رساله فی قاعده نفی الضرر، تبریز، مطبعه اطلاعات، چاپ دوم، ۱۴۱۱ ق.
- \_\_\_\_\_، مکاسب، تبریز، مطبعه اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۵.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۴ ق.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ هشتم، ۱۳۷۰.
- بروجرودی عبده، محمد، حقوق مدنی، نشر طه، ۱۳۸۰.
- توحیدی تبریزی، محمدعلی، مصباح الفقاهه فی المعاملات، نجف، مطبعه الحیدریه، ۱۳۷۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، نشر گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی (رهن و صلح)، چاپ دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۷۰.
- \_\_\_\_\_، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲.
- حائری شاهباغ، سیدعلی، حقوق مدنی، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۹ ق.
- حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام، نشر استقلال، چاپ چهارم، ۱۴۱۵ ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، تبصره المتعلمین، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۱۱ ق.
- خدابخشی، عبدالله، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ ثبت اسناد و املاک»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۴، شماره ۷۴، پاییز ۱۳۸۹.
- ساعتچی، علی، «نظریه عمومی وضعیت مراعی در اعمال حقوقی»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شهریور ۱۳۹۲.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادهای، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، الخلاف، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ ق.

- \_\_\_\_\_ ، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، به کوشش محمدتقی دانش‌پژوه، نشر دانشگاه تهران، ۱۴۳۴ ق.
- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، نشر امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۲۴.
- قبولی درافشان، سید محمدمهدی، «مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، شماره یک، بهار ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- \_\_\_\_\_ ، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۰.
- \_\_\_\_\_ ، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- \_\_\_\_\_ ، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
- کریمی، عباس، «تلاشی برای ساماندهی نظریه عدم نفوذ مراعی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵۸، تابستان ۱۳۹۱.
- مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸.
- مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، جلد چهارم، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۸۰.
- مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ق.
- مکی عاملی، محمد بن جمال‌الدین (شهید اول)، الدروس، نشر صادقی، بی تا.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام خمینی)، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۳.
- \_\_\_\_\_ ، کتاب البیع، جلد دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
- موسوی سبزواری، عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان احلال و الحرام، مطبعه الادب، ۱۴۰۳ ق.
- میرزائاد جویباری، اکبر، «وضعیت قرارداد فروش مال مرهونه (بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد)، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۰.
- میرزای نائینی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، جلد دوم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲۲ و ۲۷ و ۲۸، چاپ هفتم، دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- یزدانیان، علیرضا، «بیع عین مرهونه توسط راهن از منظر فقه و حقوق مدنی»، مجله مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۸۵، پاییز ۱۳۸۶.

- 
- Cornu, Gerard, Vocabulaire Juridique, Paris Presses Universitaires de France, 3ème edition, 1992.
  - David, Rene , Les Contrats en Droit Anglais, Paris Press, 1973.
  - Duclos, Jose, L'opposabilité (Essai d'une Théorie Générale), Paris, LGDJ, 1984.
  - Gautier, Pierre; et Francois Pasqualini, Action Pauline, Dalloz, 2006.
  - Ghestin, Jacques; Jamin, Christophe; et Marc Billiau, Traite de Droit Civil: Les Effets du Contract, Paris, 3ème edition, 2001.
  - Malaurie, Phillippe, et Laurent Aynes, Cours de Droit Civil: Les Obligations, Paris, Editions Cujas, 6ème edition, 1995.
  - Marty, Gabriel; et Pierre Raynaud, Droit Civil: Les Obligations, Paris Press, 2ème edition, 1988.
  - Mazeaud, Henry, Leon et Jean, Lecons de Droit Civil, Premier Volume: obligations, Françoise Chabas, 9 ème edition, 1998.
  - Savatier, Rene, La Théorie des Obligations, Dalloz, Paris, 3ème edition, 1974.