

حقوق مدنی پیشرفته

جلد اول

(مطالعه تطبیقی وضعیت حقوقی مراعی)

تألیف:

دکتر آرزو نیک‌زاده

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد سقز



مجمع علمی و فرهنگی مجد

فهرست مطالب

مقدمه	۹
فصل نخست: مفاهیم و تبار شناسی	۱۳
مبحث نخست: تعریف وضعیت مراعی	۱۵
بند نخست: مراعی در لغت	۱۵
بند دوم: مراعی در اصطلاح	۱۶
مبحث دوم: مقایسه وضعیت مراعی با نهادهای نزدیک و مشابه	۲۱
الف: نخست: مقایسه وضعیت مراعی از حیث ساختاری با مفاهیم مشابه	۲۱
ب: موانع قراردادی	۲۱
ب: موانع غیر قراردادی	۲۴
بند دوم: مقایسه نظریه مراعی از حیث وضعیت قرارداد	۲۶
الف: عدم نفوذ (غیر نا ذ)	۲۶
ب: بطلان	۳۰
۱. بطلان مطلق	۳۰
۲. بطلان نسبی	۳۱
۳. قابل ابطال	۳۵
ج: قابلیت استناد	۳۷
د: غیرقابل استناد (عدم قابلیت استناد)	۳۸
۱. مفهوم	۳۸
۲. مصادیق غیرقابل استناد (عدم قابلیت استناد) در حقوق فرانسه	۳۹
۳. مصادیق غیرقابل استناد (عدم قابلیت استناد) در حقوق ایران	۴۱
۴. تفاوت وضعیت مراعی با وضعیت غیرقابل استناد	۴۵
فصل دوم: موجبات ایجاد وضعیت مراعی به جهت حق عینی تبعی	۴۷
مبحث نخست: معاملات راهن نسبت به عین مرهونه	۴۹
بند نخست: معامله راهن نسبت به عین مرهونه از منظر دکترین	۵۰
الف: بطلان	۵۱
ب: عدم نفوذ	۵۳
ج: صحت	۵۴
بند دوم:	۵۶
بررسی وضعیت معامله راهن نسبت به عین مرهونه بر اساس نظریه مراعی	۵۶

۶۱	مبحث دوم: معاملات ورثه نسبت به ترکه
۶۲	بند نخست: وجود دین در ترکه قبل و بعد از تقسیم
۶۳	الف: وضعیت ترکه میت قبل از ادای دیون
۶۳	ب: کشف دین پس از تقسیم ترکه
۶۴	ج: نحوه مراجعه طلبکار به وراث
۶۵	د: اعسار یا امتناع
۶۶	بند دوم: معاملات ورثه در ترکه از منظر دکترین
۶۶	الف: دیان متوفی به عنوان ذی نفع ثالث
۶۶	۱. وضعیت تصرفات ورثه از منظر فقها
۶۹	۲. وضعیت تصرفات ورثه از منظر حقوق ایران
۷۱	۳. نسبت تصرفات ورثه از منظر وضعیت مراعی
۷۳	ب: وجه متمایز به عنوان ذی نفع ثالث

فصل سوم: موجبات ارجح وضعیت مراعی به جهت حمایت از طلبکاران و وجود

۷۷	مالکیت بالقوه
۷۹	مبحث نخست: موجبات ایجاد رصعیت مراعی به جهت حمایت از طلبکاران
۷۹	بند نخست: معامله به قصد فرار از دین
۸۰	الف: سابقه بحث
۸۳	ب: مبنای نظری معامله به قصد فرار از دین
۸۴	ج: ارکان جرم انتقال مال به قصد فرار از دین
۸۵	۱. وجود دین یا محکومیت مالی
۸۵	۲. انتقال مال توسط مدیون
۸۸	۳. قصد فرار از ادای دین (قانون سابق): انگیزه فرار از دین (قانون جدید)
۸۹	۴. عدم تکافوی باقیمانده اموال برای پرداخت بدهی
۹۱	۵. مجازات انتقال گیرنده
۹۲	۶. قابل گذشت بودن بزه انتقال مال بقصد فرار از تادیه دین
۹۴	د. تحلیل معامله به قصد فرار از ادای دین از منظر وضعیت مراعی
۹۷	بند دوم: معاملات تاجر ورشکسته
۹۸	الف: ماهیت حقوقی منع مداخله
۹۸	ب: وسعت و حدود منع مداخله
۹۹	ج: آثار منع مداخله
۱۰۰	د: ضمانت اجرای منع مداخله
۱۰۱	ه: تحلیل معاملات تاجر ورشکسته از منظر وضعیت مراعی

مبحث دوم: موجبات ایجاد وضعیت مراعی به جهت وجود مالکیت بالقوه.....	۱۰۱
بند نخست: معاملات مشتری نسبت به مورد شفعه.....	۱۰۲
الف: تعریف اخذ به شفعه.....	۱۰۲
ب: ماهیت اخذ به شفعه.....	۱۰۴
۱. اخذ به شفعه ابقاع است.....	۱۰۴
۲. اخذ به شفعه سبب تملک است.....	۱۰۴
۳. رابطه اخذ به شفعه و حق شفعه.....	۱۰۶
ج: وضعیت تصرفات مشتری در مال مورد شفعه؛ آثار و نتایج ناشی از آن.....	۱۰۷
۱. انواع تصرفات مشتری.....	۱۰۷
۱.۱. اقامه.....	۱۰۸
د: تحریکات موجود و قابل طرح.....	۱۰۹
۱. نظرات مؤلفان از منظر دکترین و قوانین.....	۱۱۰
۲. تبیین مفهوم نظریه وضعیت مراعی.....	۱۱۲
بند دوم: سایر موارد.....	۱۱۴
الف: تصرفات منافی با عاقل الخیار.....	۱۱۵
ب: تصرفات منافی مالک نسبت به عقد معلق.....	۱۱۷
۱. تبیین عقد معلق.....	۱۱۷
۲. تصرفات منافی مالک نسبت به عقد معلق.....	۱۱۹
فصل چهارم: موقعیت و آثار وضعیت مراعی در اعمال حقوقی.....	۱۲۳
مبحث نخست: وضعیت عمل حقوقی در حالت مراعی.....	۱۲۵
بند نخست: ایجاد مالکیت مراعی.....	۱۲۵
الف: مفهوم و مصادیق مالکیت مراعی.....	۱۲۵
ب: مقایسه مالکیت مراعی و مفاهیم مشابه.....	۱۳۰
۱. مالکیت متزلزل.....	۱۳۰
۲. مالکیت موقت.....	۱۳۲
بند دوم: روابط طرفین قرارداد.....	۱۳۴
الف: شرط تعلیقی و وضعیت مراعی.....	۱۳۴
ب: وضعیت مراعی و شرط فاسخ.....	۱۳۶
ج: رابطه ی ذی نفع ثالث نسبت به قرارداد.....	۱۳۷
مبحث دوم: وضعیت قرارداد پس از کشف واقع.....	۱۳۹
بند نخست: بازگشت به حالت صحیح.....	۱۳۹
الف: بررسی برخی شبهات موجود.....	۱۳۹

- ب: اثر قهقرایی داشتن وضعیت مراعی ۱۴۱
- بند دوم: بازگشت قرارداد به عقد غیر نافذ ۱۴۵
- الف: بررسی مصادیق مختلف ۱۴۵
- ب: امکان الزام به رفع مافع ۱۴۷
- نتیجه گیری ۱۵۳
- فهرست منابع و مآخذ ۱۶۰

مقدمه

بیان مساله

انسان بخش مهمی از روابط اجتماعی خود را با دیگران با توافق و بستن قراردادهای گوناگون تنظیم می‌کند. شاید بشر از روزهای نخستین زندگی اجتماعی خود، به حکم عقل به این مساله پی برد، که توافق با هم نوعان در امور مختلف یکی از راهکارهای اساسی فایده‌آمدن، مشکلات است. بعدها تفکر اینکه انسان می‌تواند با دیگران تراضی کند و قرارداد ببندد شکل فلسفی، اقتصادی و حقوقی به خود گرفت؛ بر همین اساس فردگرایان اراده انسان را منبع حق و تکلیف شناختند و برای آن ارزش اخلاقی نیز قائل شدند. اساس نظریه فردگرایان این بود که انسان را با هم برابرند و هیچ کس بر دیگری برتری ندارد، پس هرگاه آزاده با هم قرارداد ببندند بر تمام زمینه‌ها عادلانه خواهد بود و این امر سبب شکوفایی اقتصادی، تجاری و در نتیجه رفاه و کفایت جامعه منتهی خواهد شد. از سوی دیگر این نظریه به شدت مورد انتقاد پیروان مکتب اجتماعی است، و از سوی این مکتب انتقادات مهم و اساسی بر آن وارد شده است.

اصل حاکمیت اراده یک اصل مهم فلسفی است که از چند صد سال پیش مورد توجه حقوقدانان و مصلحان اجتماعی قرار گرفته و به نوعی به ثبات برسی از اساتید «مبنای نظریه تعهدات به شمار آمده است.» این اصل از سوی فردگرایان به شدت مورد حمایت قرار گرفت، به صورتی که در قرن هجدهم فلاسفه و حقوقدانان اراده را منبع مستقیم هر حق و تکلیف قراردادی می‌دانستند و به نظر ایشان در امور قراردادی قانون فعلی منع غیر مستقیم و مکمل را دارد. در قرن نوزدهم مکتب اجتماعی نظریه اصل حاکمیت اراده را مورد انتقاد شدید قرار داد. این گروه معتقد بودند جامعه منشأ حقوق و تعهدات است. انتقاداتی بر هر دو نظر و هر دو مکتب وارد است و خود بررسی هر یک از مکاتب و نقد و بررسی آنها خود نوشتارهای جداگانه‌ای می‌طلبد. لیکن آنچه مهم است، اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها با وجود تمام ممنوعیت‌ها و استثنائات قانونی، اهمیت خود را کامل از دست نداده، هرچند با توجه به نفوذ نظریات مکتب اجتماعی ارزش و وسعت

دوران گذشته را ندارد ولی باز در تمام حقوق کشورها به عنوان اصلی مهم و اساسی مورد توجه قرار می‌گیرند.

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

- اشخاص در انعقاد قرارداد آزادند و هیچ کس را نمی‌توان به پذیرفتن قراردادی اجبار کرد.

- قراردادهای اصولاً بر پایه اراده طرفین (قصد طرفین) تشکیل و به تشریفات ویژه‌ای نیازی ندارند.

- قراردادهای مابین دو طرف و قائم مقام آنها الزام آور است.

- اصل نسبی بودن قراردادهای.

هر کدام از چهار مورد فوق از اصول مهم و اساسی مبحث حقوق تعهدات است، به همین سبب به عنوان کتب و مقالات حقوقی به شرح و بسط آنها پرداخته اند. ما در راستای بررسی نظری و رعایت ماعی 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. هر چند ممکن است عقد صحیح به علت شرط یا غیر 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 رعایت نمی‌کنند. در این فرض بسته به نوع شرطی که از باب طرفین رعایت نشده و مورد چشم پوشی واقع شده 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 قراردادهای است. عقد باطل هیچ گاه وجود حقوقی پیدا نمی‌کند. زیرا از منظر حقوقی قراردادی شکل نگرفته که بخواهد یا به عرصه حقوق بگذارد. نکته دیگر این که به قرارداد باطل به هیچ وجه نمی‌توان وجود حقوقی اعطا کرد.

در مقابل ضمانت اجرای عدم نفوذ ناظر به موارد است که حقوق یکی از طرفین یا شخص ثالث نقض شود. در این حالت سرنوشت عقد را قانونگذار به شخص مذکور واگذار کرده است، که می‌تواند تنفیذ کند و 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 گونه ای متزلزل است و امکان ایجاد یا عدم ایجاد آن وجود دارد. در چنین وضعیتی سوالی که مطرح می‌شود این است که ضمانت اجرای این وضعیت چیست؟ با توضیحات فوق علان قرارداد نمی‌تواند پاسخ سوال مزبور باشد. نویسندگان حقوقی سابقاً و عملاً در میان دو وضیت دیگر یعنی صحت و عدم نفوذ به دنبال پاسخ بوده اند. لیکن با توجه به بررسی منابع و مبانی موجود می‌توان قایل به وضعیتی شد تحت عنوان «وضعیت مراعی» با این توضیح که عمل حقوقی مزبور شرایط صحت و اساسی را دارا است؛ به عبارت دیگر مقتضای عمل حقوقی موجود است، لیکن در مرحله مانع با مشکلی روبه رو 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 اداء شد، کاشف به عمل می‌آید که عمل حقوقی از روز اول صحیح بوده، ولی اگر در وعده مشخص شده (خواه قانونی و خواه قراردادی) اداء دین نبود و حق ثالث پرداخت نشود عمل حقوقی مزبور باطل می‌شود.

این نهاد حقوقی را برخی از نویسندگان در مقابل عده قابل استناد یا غیر قابل استناد قرار داده و آن را نهادی بومی و مترادف با نهاد اخیرالذکر در حقوق فرانسه دانسته اند. لیکن نظر ما بر این است با توجه به بررسی های به عمل آمده در موارد نوشتار این دو نهاد متفاوت هستند و نمی‌توان آنها را مترادف دانست.

در اثر پیش روی سعی بر آن داریم «وضعیت حقوقی مراعی» را که بررسی ناشناخته بوده بیشتر بشناسیم. در همین راستا سوال اصلی پژوهش حاضر چیستی «وضعیت حقوقی مراعی» است؟ لیکن برای پاسخی دقیق و روشن به پرسش فوق سوالات دیگری نیز مطرح می‌نماییم. سوالاتی از قبیل: مراعی در لغت و اصطلاح به چه معنی است؟ آیا وضعیت مراعی همان غیر قابل استناد است یا وضعیتی متفاوت است؟ شباهت و تفاوت این وضعیت با سایر وضعیت ها 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 حقیق می‌کند؟ و سوالاتی از این دست.

هدف از انجام این تحقیق نیز، شناسایی مفهوم وضعیت مراعی و بازشناسی آن در کنار سایر وضعیت های دیگر در قرارداد است. همچنین تحقیق حاضر درصدد این مهم است که با بررسی مصادیق ممکن و با مطالعه نظرات مختلف ارائه شده نسبت به مصادیق موجود و با تحلیل و تفسیر آنان، به یک نظریه عمومی در این زمینه، دست یافت.

به همین جهت، بررسی جامع این وضعیت حقوقی می تواند از حیث نظری و حتی عملی مفید فایده قرار گیرد، از بعد نظری به دلیل ارائه و توضیح یک وضعیت حقوقی در کنار سایر وضعیت های موجود در قراردادها و از بعد عملی به سبب آن که می تواند در بسیاری از موارد از ابطال بی جهت قراردادها جلوگیری نماید و همچنین به برخی از احتیاجات نظرهای موجود در محاکم پایان دهد.

از آنجایی که شناخت و بررسی اکثر رشته های علوم انسانی از منظر تئوری و علمی صورت می گیرد، شبیه تحقیق نگارنده در انجام این اثر از روش مطالعه توصیفی، تحلیلی و تطبیقی منابع کتابخانه ای و اینترنتی مربوط به حوزه مورد تحقیق و فیش برداری از آنها بوده است و حتی الامکان به بررسی رویه قانونی نیز توجه شده است.

در پایان بر خود لازم می آید که تمام افرادی که در به ثمر نشستن این اثر اینجانب را یاری نموده اند کمال تشکر و قدر دانی داشته باشم. علی الخصوص اساتید گرانقدر دکتر غفور خوئینی (دانشیار دانشگاه خوارزمی تهران)، دکتر محمد روشن (دانشیار دانشگاه شهید بهشتی)، دکتر علی انصاری (دانشیار دانشگاه خوارزمی تهران)، دکتر سید ابوالقاسم نقیعی (دانشیار دانشگاه شهید مطهری)، دکتر ابوالحسن محمدی (دانشیار دانشگاه خوارزمی تهران) که با دقت نظر و راهنمایی ها و ارشادات ارزشمندشان سبب غنای بیشتر مطالب و موضوعات مطرح شده در این نوشتار شدند.

همچنین لازم است از عوامل محترم انتشارات وزین مجدداً و بزرگوارانه جناب آقای دکتر سیدعباس حسینی نیک که در پروسه نشر و توزیع این اثر از هیچ کمکی دریغ نکرده اند، نهایت تشکر و قدر دانی را داشته باشم.

آزاد فلاحی

استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد سقز، کردستان