

Original Article

A comparative study of the nature of legal in tantamount to contracts in Iranian and English law

Seyyed Mostafa Sa'adat Mostafavi¹, Atefe Zabihi^{*2}

¹ Associate Professor of Private Law, Department of Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

² Ph.D. of private Law, Department of Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.



[20.1001.1.24237566.1403.8.1.2.3](https://doi.org/10.1001.1.24237566.1403.8.1.2.3)



[10.22080/LPS.2023.25065.1477](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25065.1477)

Received:

March 3, 2023

Accepted:

July 10, 2023

Available online:

August 12, 2023

Abstract

In terms of the general rules governing transactions, contractual obligations are determined based on the intention of the parties and the provisions of the agreement; At the same time, in some cases, this rule has been ignored and the legislator, contrary to the true will of the parties, has assumed the existence of a contract and considered one nature of the contract to be the ruling of the other nature and has made the effects of the second nature to be based on the first nature. With the aim of explaining the nature and limits of this practical procedure of the legislator, the present research has investigated the examples of legal relations that the legislator has assumed in terms of another contract and presented a rule to identify them in the legal system of Iran and England by using descriptive and analytical method. In English law, examples of this presumption are similar to collateral contract, good faith and legal fiction. On the other hand, its examples in the law of Iran should be considered such as apparent representation, coercive suretyship, etc. The comparison of the mentioned institutions can lead to providing a clear Criterion of this practical rule of the legislator. Following the examination of these institutions, the conclusion was reached that the examples of domestic law in terms of style and works are in accordance with the structure of the rule of government in the science of jurisprudence, and on the other hand, despite the commonality of this concept with the titles of side contracts, the principle of good faith in English law. In essence, they should be considered different. Regarding the legal presumption, although it generally flows in non-contractual relationships and in the contractual field in terms of application and explanation of effects and conditions, it has less development in the English legal system both in legal literature and in enforcement; In terms of the purpose of the situation and its effects, it is similar to the legal relations in terms of the contract, and the logical relationship between the two can be described as absolute general and private; Therefore, in order to explain the works and rules governing this procedure of the domestic legislator, we can use the rulings of this institution.

Keywords:

real contract, legal fiction,
collateral contract, good
faith

*Corresponding Author: Atefe Zabihi

Address: Faculty of Islamic Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran.

Email: a.zabihi@isu.ac.ir



Extended abstract

1. Introduction

According to general contractual rules, the relationship of the parties to the contract is formed based on will and agreement, and each contract binds its parties to its provisions only when the correct will of the parties is involved in the formation and continuation of that contract. At the same time, it can be seen in the available jurisprudential and legal sources that the expression "in Hokm of..." is used in the statement of rulings related to some legal actions, which indicates that the legislator has applied the effects of another legal entity on the first one (against the will and consent of the parties); this is despite the fact that the concept of these two natures is not exactly the same, and according to general rules, they should not have the same rulings and effects. Due to the fact that this procedure is used by the legislator in practice and its examples can be seen in various laws; It becomes necessary to determine its nature. For this purpose, it is necessary to examine similar concepts in comparative law and compare it with examples of this concept in domestic law. So concepts similar to Hokmi contract in English law, including collateral contract, good faith and legal fiction were examined.

2. Methods

The current research has used the capacity of comparative study to explain the characteristics of the concept of "legal relations In Hokm of contract" and to identify its components in domestic law. Therefore, the authors have examined its apparently similar concepts in the English legal system, including collateral contract, good faith and legal fiction. Analytical-descriptive method has been used in examining the nature and effects of the mentioned concepts in the law of Iran and England. Through this comparison, it is possible to determine the limits and conditions of this legislative action and its consequences.

3. Findings

The most significant conceptual components of the Hokmi contract include the following: "The legislator's assumption is coercive, the basic real relationship can be a contractual or non-

contractual relationship, the legal relationship of the parties is not a voluntary contractual relationship in the true sense, there is no requirement for the occurrence or survival of the contract". This concept should be considered consistent with the structure of Usool-based Hokumat rule; Because the legislator considers the basic legal relationship to be another contract through taking possession of its subject. Hokmi attorney, forced guarantor, assumption of validity of the actions of commercial companies, et. are examples of this concept in domestic law.

4. Conclusion

The results of comparing examples that can be examined in English law, including collateral contract, good faith and legal fiction with the examples of Hokmi contract in the law of Iran show despite the similarity of this concept with collateral contract and the theory of good faith in English law, their nature should be described different. In fact, the collateral contract is the identification of the real scope of the voluntary contractual agreements of the parties, and the theory of good faith is only effective in terms of protecting the third party and preventing his harm in the relationship between the parties of the contract, and this theory limits the effects of their will. Although the concepts discussed in domestic law and English law are often shared with legal relations in terms of contracts in some cases; Legal fiction partially has the same meaning of legal relations in Hokm of other contract. Therefore, in order to explain the rules governing this procedure of the domestic legislator, the rulings of this institution can be used. Of course, considering that the examples of legal relations in Hokm of contracts in Imamiyyah jurisprudence and law of Iran are in accordance with the Hokumat rule, the differences between legal fiction and Hokmi contracts should be seen as the same differences between legal fiction and Hokumat.

Funding

There is no funding support.

Authors' contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work

Conflict of interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper.



علمی پژوهشی

مطالعه‌ی تطبیقی ماهیت روابط حقوقی در حکم قرارداد در حقوق ایران و انگلستان

مصطفی سعادت‌مصطفوی^۱، عاطفه ذبیحی^{۲*}

^۱ دانشیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.
^۲ دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.



[20.1001.1.24237566.1403.8.1.2.3](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25065.1477)



[10.22080/LPS.2023.25065.1477](https://doi.org/10.22080/LPS.2023.25065.1477)

چکیده

به لحاظ قواعد عمومی حاکم بر معاملات، تعهدات قراردادی بر پایه قصد طرفین و مفاد تراضی تعیین می‌شود؛ در عین حال، در مواردی این قاعده نادیده انگاشته شده و قانونگذار، برخلاف اراده حقیقی طرفین، وجود قرارداد را فرض نموده و ماهیتی قراردادی را در حکم ماهیت دیگر دانسته و آثار ماهیت دوم را بر ماهیت اول مترتب ساخته است. پژوهش حاضر با هدف تبیین ماهیت و حدود این رویه‌ی عملی قانونگذار، به بررسی مصادیق روابط حقوقی که قانونگذار آن‌ها را در حکم قرارداد دیگر فرض نموده و ارائه‌ی ضابطه برای شناسایی آن‌ها در نظام حقوقی ایران و انگلستان با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی پرداخته است. در حقوق انگلستان مصادیق این فرض علاوه بر عناوین قرارداد جانبی، بر اصل حسن‌نیت و فرض حقوقی قابل تصور است. در مقابل، مصادیق در حکم قرارداد دانستن ماهیتی در حقوق ایران را باید شامل مواردی از قبیل وکالت ظاهری، کفالت حکمی و ... دانست که مقایسه نهادهای مذکور در این دو نظام می‌تواند منجر به ارائه‌ی ضابطه روشنی از این قاعده عملی قانونگذار شود. پیرو بررسی این نهادها این نتیجه حاصل شد که مصادیق حقوق داخلی به لحاظ اسلوب و آثار، منطبق با ساختار قاعده‌ی حکومت در علم اصول فقه است و از سوی دیگر، به رغم اشتراکات این مفهوم با عناوین قرارداد جانبی، اصل حسن‌نیت در حقوق انگلستان، به لحاظ ماهوی باید آن‌ها را متفاوت شمرد. در مورد فرض حقوقی گرچه عموماً در روابط غیر قراردادی جریان یافته و در حیطه‌ی قراردادی به لحاظ کاربرد و تبیین آثار و شرایط، توسعه کمتری در نظام حقوقی انگلستان هم در ادبیات حقوقی و هم در مقام اجرا دارد؛ به لحاظ هدف وضع و آثار با روابط حقوقی در حکم قرارداد مشابهت داشته و می‌توان رابطه منطقی آن دو را، عموم و خصوص مطلق توصیف نمود؛ لذا در مقام تبیین آثار و قواعد حاکم بر این رویه‌ی قانونگذار داخلی می‌توان از احکام این نهاد بهره برد.

تاریخ دریافت:

۱۲ اسفند ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۱۹ تیر ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۲۱ مرداد ۱۴۰۲

کلیدواژه‌ها:

قرارداد واقعی، حکومت، فرض حقوقی، قرارداد جنبی، حکمی.

* نویسنده مسئول: عاطفه ذبیحی

آدرس: دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.

ایمیل: a.zabihi@isu.ac.ir

۱ مقدمه

بنا به قواعد عمومی حاکم در حوزه عقود و قراردادهای، رابطه‌ی طرفین عقد بر پایه‌ی اراده و توافق شکل می‌گیرد و هر قرارداد صرفاً زمانی طرفین خود را ملزم و ملتزم به مفاد خود می‌نماید که اراده‌ی صحیح متعاملین (به اصالت یا نیابت) در تشکیل و تداوم آن قرارداد دخالت داشته باشد.

در عین حال، در منابع فقهی و حقوقی موجود در مواردی مشاهده می‌شود که در بیان احکام ناظر به برخی اعمال حقوقی از تعبیر «در حکم...» استفاده شده است که حاکی از ترتب آثار نهاد حقوقی دیگر بر موضوعی، برخلاف اراده و مفاد تراضی طرفین آن است؛ در حالی که به لحاظ مفهومی هم ماهیت دوم، دقیقاً منطبق بر نهاد مذکور نیست تا بر حسب قاعده و به تبع تطبیق دایره‌ی موضوعی آن‌ها، بتوان آن دو را در احکام و آثار مشترک دانست.

با توجه به این که این رویه در عمل در مقام تقنین مورد استفاده قانونگذار قرار گرفته و مصادیق آن در قوانین مختلف مشاهده می‌شود؛ تعیین ماهیت آن ضرورت پیدا می‌کند. پژوهش حاضر علاوه بر اینکه به تبیین ویژگی‌های این مفهوم و شناسایی مؤلفه‌های آن در حقوق داخلی می‌پردازد؛ استفاده از ظرفیت مطالعه تطبیقی در این باب را لازم شمرده و مفاهیمی که در نظام حقوقی انگلستان به ظاهر مشابه روابط حقوقی در حکم قرارداد است را مورد بررسی قرار داده تا با مقایسه آن‌ها بتوان حدود و ثغور این اقدام عملی مقنن و آثار مترتب بر آن را تعیین نمود. سه عنوان در حقوق انگلستان شامل قرارداد جانبی، اصل حسن‌نیت و فرض حقوقی عناوینی هستند که به لحاظ مشابهت‌های آن‌ها با روابط حقوقی در حکم قرارداد، بررسی و مقایسه آن‌ها از جهت ماهیت ضرورت می‌یابد.

۲ تبیین مفهومی عنوان روابط حقوقی در حکم قرارداد

در مقام بیان مفهوم، بررسی حکومت و مصادیق روابط حقوقی در حکم قرارداد در حقوق داخلی لازم است.

۲/۱ تطبیق عنوان حکومت:

در تبیین مفهوم و مصادیق روابط حقوقی در حکم قرارداد در حقوق داخلی اولین گام تبیین رابطه‌ی آن نسبت به قاعده‌ی اصولی حکومت است. در حکومت، یکی از دو دلیل لفظی در دیگری تصرف کرده و با نظارت بر آن، موضوع (یا محمول آن) را در عالم تشریح، به صورت ضمنی تفسیر نموده و آن را تضییق یا توسعه می‌دهد (انصاری، ۱۴۱۹: ۷۵۰؛ موسوی‌خمینی، ۱۴۱۸: ۵۳) و ارتفاع موضوع یا حکم در حکومت نیز جعلی و تنزیلی است. مثال متداول آن، دو دلیل «لاشک فی النافله» و «متی شککت خذ بالاكثر» است که دلیل نخست، دلیل حاکم و متفرّع بر دلیل محکوم بوده؛ به نحوی که اگر دلیل محکوم نباشد، وجود آن لغو خواهد بود. در مقام تعریف، دلیل حاکم دلیلی است که تعبداً بر دلیل دیگر نظارت داشته و در صدد بیان و تفسیر یا تنزیل ادعایی آن است (مظفر، ۱۳۷۵: ۲، ۲۲۲).

حکومت مشتمل بر سه قسم تفسیری، تنزیلیه و مضمونیه دانسته شده است (نائینی، ۱۳۵۲: ۲، ۱۰۷). در قسم نخست دلیل حاکم، دلیل محکوم را تفسیر می‌کند (مانند أکرم العلماء أعی الفقهاء). در حکومت تنزیلیه، دلیل حاکم، موضوع دلیل محکوم را از فردی نفی (لاشک لکثیر الشک) یا در مورد فردی اثبات می‌کند (الطواف بالبيت صلاه). در حکومت مضمونی، مضمون یک دلیل به خودی خود ناظر به مضمون دلیل دیگر است که حکومت ادله‌ی لاضرر



۲،۲ بررسی مصادیق روابط حقوقی در حکم قرارداد در حقوق داخلی

پیرو تعریف ارائه شده از حکومت می‌توان اذعان داشت تحمیل رابطه قراردادی بر رابطه میان طرفین برخلاف اراده‌ی طرفین در مواد قانونی مختلف از قبیل وکالت حکمی (ماده ۶۸۰ قانون مدنی)، کفالت قهری (ماده ۷۴۵ قانون مدنی)، فرض اعتبار اعمال شرکت‌های تجاری (مواد ۹۵ و ۲۲۰ قانون تجارت، ۲۱۰ لایحه اصلاحی و...)، ضامن بودن محال‌علیه بریء (ماده ۷۲۷ قانون مدنی)، ابقای برخی از آثار رابطه زوجیت بر طلاق مریض (ماده ۹۴۴ قانون مدنی)، فرض اعتبار نمایندگی ظاهری قائم‌مقام تجاری در حمایت از ثالث (ماده ۳۹۶ قانون تجارت) و ... مشاهده می‌شود.

اما مصادیقی که در مواد قانونی مشاهده می‌شود بر حسب نوع رابطه پایه در دو قسم قابل بررسی است. برخی مصادیق چون وکالت حکمی ناظر به مواردی است که قرارداد موجود میان طرفین به دلایل مختلفی از قبیل فسخ، اتمام مدت و ... منحل شده و در عین حال، قانونگذار همچنان آثار و احکام قرارداد مزبور را بر رابطه قراردادی منحل شده جاری نموده است. گروه دوم ناظر به مواردی است که قانونگذار وجود رابطه‌ای قراردادی میان طرفین را اعتبار نموده و آثار قراردادی بر رابطه طرفین قرارداد حاکم نموده است؛ در حالی که همچون کفالت حکمی، در واقع هیچ‌گونه توافق ارادی میان طرفین بر انعقاد قرارداد خاص مدنظر قانونگذار وجود ندارد. به منظور استخراج مؤلفه‌های تعریف روابط حقوقی در حکم قرارداد برخی از این مصادیق در ذیل بررسی می‌شود:

و لاجرم بر تمام احکام اولیه از این قبیل دانسته شده است.^۱

نظر به بیانات علمای اصول، حکومت دارای چهار حکم عمده شامل «تقدیم حاکم بر محکوم حتی در صورت اضعفیت دلالت، لفظی بودن و صدور دلیل حاکم از مقنن واحد، عدم سرایت اجمال حاکم به محکوم در شبهات مفهومی و ثبوت حکومت به مقدار نظارت دلیل حاکم» دانسته شده است که مقصود از هر یک به شرح ذیل است:^۲

الف. مقصود از حکم نخست آن است که با توجه به نظارت مفاد دلیل حاکم بر دلیل محکوم، عرف دلیل حاکم را در موضوع بر دلیل محکوم مقدم نموده و دلیل محکوم را برخلاف ظاهر آن حمل می‌نماید.

ب. دلیل حاکم باید خطاب لفظی باشد؛ چرا که شأن دلیل حاکم، نظارت و تفسیر بوده که این امر از شؤن خطاب است و بر این اساس، دلیل لبّی نمی‌تواند مفسر باشد. به علاوه این که صدور دلیل حاکم باید از همان مولایی باشد که دلیل محکوم را ابراز نموده است؛ زیرا تفسیر مراد شخص از سوی دیگران جز در فرض اخبار از مراد وی، معنا ندارد.

ج. اجمال دلیل حاکم به دلیل محکوم سرایت نموده و خطاب مجمل (دلیل حاکم) مانع از تمسک به دلیل محکوم می‌شود؛ چه این که لاجت مانع از عمل به حجت نخواهد بود.^۳

د. حکومت دلیل حاکم به مقدار نظارت آن به محکوم است؛ چه این که دلیل حاکم در موضوع خود ظهور اقوی نسبت به دلیل محکوم دارد و مفاد عرفی این است که متکلم آن را برای تبیین مراد از محکوم اعداد کرده است.

۱. ر.ک. درس خارج فقه آیه الله محمدجواد فاضل لنکرانی، جلسه ۶، ادامه بحث برائت مورخ ۱۴ مهر ۱۳۸۸ قابل دسترس در پایگاه اینترنتی به آدرس: <http://fazellankarani.com/persian/lesson/2994>

۲. ر.ک. درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۰، قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی مدرسه فقهت به آدرس:

<https://www.eshia.ir/Feqh/Archive/text/shahidi/osoal/9707>
./97۰1

۳. برخلاف مخصص منفصل که اجمال آن به عام سرایت نمی‌کند و این اجمال، مانع از عمل به عام نیست (شیرازی، ۱۳۲۸: ۲۶۲).

۲،۲،۱ فرض اعتبار عقد وکالت تا زمان رسیدن خبر عزل وکیل به وی

عقد وکالت در زمره عقود جایز است و به تبع جایز بودن عقد، حق برهم زدن و انحلال آن برای طرفین عقد محفوظ است و عزل وکیل از سوی موکل یکی از این طرق انحلال است. جواز عقد وکالت و شناسایی حق عزل برای موکل به عنوان یکی از طرق انحلال آن از مواد ۱۸۶، ۹۵۴، ۶۷۸ و ۶۷۹ قانون مدنی قابل اصطیاد است. از آنچه قانونگذار پیرامون رسیدن خبر عزل در ماده ۶۸۰ قانون مدنی مقرر داشته، دو فرض قابل احتمال است که تنها در یکی از این فروض، نهاد وکالت می‌تواند در ردیف مصادیق موضوع بحث قرار گیرد.

توضیح دقیق‌تر این که نفوذ تصرفات و اقدامات وکیل در فاصله عزل تا رسیدن خبر عزل طبق ماده‌ی مذکور می‌تواند دو وجه و مبنای متفاوت داشته باشد:

الف. شرطیت اعلان عزل در انحلال عقد وکالت: این نفوذ ناشی از استمرار عقد وکالت تا زمان رسیدن خبر عزل به وکیل باشد که در این صورت باید قائل شد برای انحلال عقد وکالت، وجود هر دو عنصر «عزل» و «رسیدن خبر آن» ضروری است؛ لذا پیش از آگاهی وکیل از عزل، رابطه قراردادی را باید باقی و معتبر دانست.

ب. کفایت عزل در انحلال قرارداد: رسیدن خبر عزل، شرطیتی در انحلال قرارداد معتبر موجود نداشته و به صرف عزل، عقد وکالت منحل می‌شود و بر این اساس، علت نفوذ تصرفات وکیل معزول، دلیل یا مصلحتی غیر از اعتبار قرارداد وکالت منعقد شده میان او و موکل است. در این فرض چنین استدلال شده است که گرچه عقد وکالت در پی عزل وکیل توسط موکل، منحل شده و به تبع انحلال، مطابق قواعد عمومی حاکم بر قراردادها نباید آثاری بر اقدامات وکیل معزول مترتب دانسته شود؛ قانونگذار تا زمان رسیدن خبر عزل به وکیل، اقدامات وکیل را (در فاصله عزل تا حصول علم وکیل نسبت به آن) معتبر شمرده و به تعبیری وی را در حکم

وکیل دانسته است که از آن به وکالت ظاهری نیز تعبیر نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴، ۱۳۶).

در دیدگاه نخست که میان برخی حقوقدانان (امامی، ۱۳۷۴: ۲، ۲۳۷، عدل، ۱۳۷۳، ۳۳۹، بروجردی‌عبده، ۱۳۸۰: ۳۶۱) و مشهور قدما و متأخرین فقها (حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۱۵۱، بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۲، ۱۸، نجفی، بی‌تا: ۲۷، ۳۷۵) مطرح است؛ نفوذ تصرفات وکیل در فاصله عزل تا اطلاع وکیل از آن، ناشی از وکالت حقیقی او از موکل بوده و عزل به تنهایی، خللی در اعتبار و بقای قرارداد وکالت ایجاد نمی‌کند. حجیت ظاهر عقد، لاضرر و اقتضای امر به شیء تا قبل از نهی از آن از جمله دلایلی است که در آراء فقها در این زمینه به آن استناد شده است (ابراهیم‌زاده، ۱۳۹۶: ۸۸).

مطابق دیدگاه دوم، عقد وکالت صرفاً با اراده موکل در عزل وکیل منحل می‌شود و حکم مقرر در ماده‌ی ۶۸۰ قانون مدنی در زمینه‌ی نفوذ اقدامات وکیل معزول پس از انحلال قرارداد، یک حکم استثنایی محسوب خواهد شد. طبق نظر حقوقدانان قائل به این دیدگاه (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴، ۱۳۸، ره‌پیک، ۱۳۷۸: ۲، ۱۰۳)، نفوذ اعمال وکیل معزول سازگار با قواعد عمومی معاملات نبوده و وکیل معزول، وکیل به معنای حقیقی به شمار نمی‌رود و وی را باید در حکم وکیل یا به تعبیر دیگر وکیل ظاهری دانست.

مبتنی بر دیدگاه فقهای که قائل به کفایت عزل هستند (حلی، ۱۴۱۳: ۲، ۳۶۴، عاملی‌کرکی، ۱۴۱۴: ۸، ۲۷۷)؛ اساساً علم وکیل نسبت به عزل او توسط موکل، هیچ‌گونه شرطیت و اعتباری نداشته و به موجب عزل، عقد وکالت منحل شده و تصرفات وکیل معزول بلافاصله پس از اراده موکل بر عزل وی، باطل و بلااثر است.

بررسی اقوال فقها بیانگر آن است که آراء فقها بیشتر متمایل به دیدگاه نخست مورد بحث یعنی شرطیت اعلام عزل به وکیل است؛ اما دیدگاه مقابل که بر اساس ماهیت اذنی بودن عقد وکالت قابل



با غیر را برای زوجه ایجاد می‌کند؛ در مورد ارث، اثر زوجیت همچنان باقی بوده و زوجه مطلقه در صورتی که با دیگری ازدواج نکرده باشد؛ در ردیف سایر وراث متوفی، از ماترک ارث می‌برد؛ با این قید که حق توارث فقط برای زوجه ایجاد می‌شود و بدین لحاظ در صورت حدوث فوت زوجه پیش از زوج بیمار، به دلیل انحلال حقیقی رابطه زوجیت در پی تحقق طلاق شرعی، زوج بیمار از زوجه مطلقه متوفی ارث نخواهد برد. با این وصف، می‌توان مطلقه را «در حکم زوجه فرد متوفی» ناظر به توارث تا یک سال فرض نمود.

به منظور ترتب حکم مزبور، وجود سه شاخص در مورد بیماری لازم دانسته شده است (هوشیار، ۱۳۹۹، ۱۴۳)؛ یکی منتهی شدن بیماری به موت و آن هم تا مدت یک سال (مبتنی بر روایات این باب (کلینی، ۱۴۰۷:۶، ۱۲۲) فقها، حکم را پس از یک سال قابل اجرا ندانسته‌اند ولو برای چند دقیقه یا چند روز) و دیگری سبب مرگ بودن مرض (در صورت مرگ توسط دژندگان یا قتل، توارث منتفی است (عاملی‌کرکی، ۱۴۱۴:۱۱، ۱۱۹).

۲،۲،۳ کفالت حکمی

تعهد کفیل در برابر مکفول‌له به موجب ماده ۷۳۴ قانون مدنی طبق قاعده، ریشه قراردادی داشته و در پی تلاقی رضای کفیل و مکفول‌له ایجاد می‌شود. به رغم ماهیت قراردادی عقد کفالت به عنوان یکی از عقود معین قانونی، قانونگذار در ماده ۷۴۵ قانون مدنی به تبع حکم فقهی (حلی، ۱۴۰۸: ۲، ۹۷)، قهراً تعهدات ناشی از عقد کفالت را بر عهده فردی نهاده است که بدون رضای ذی‌حق یا قائم‌مقام او، دیگری را از تحت اقتدار وی خارج کند. در شرایط مندرج در ماده مذکور، عقد کفالت در معنای واقعی میان کفیل و فرد ذیحق منعقد نمی‌شود؛ اما قانونگذار صرفاً به عنوان ضمانت‌اجرا برای فردی که مدیون را فراری داده، الزام به تعهدات کفیل را پیش‌بینی نموده و این شخص فراری‌دهنده را در حکم کفیل قرار داده است. به همین دلیل از این نوع کفالت با عنوان کفالت حکمی یا قهری نام برده شده و در توجیه آن

توجیه می‌شود، قائل به حکمی بودن وکالت تا زمان اعلام عزل به وکیل است. در این زمینه چنین استدلال شده است که نظر به اینکه تحقق عقد وکالت حدوثاً و بقائاً به عنوان عقد اذنی، مبتنی بر اذن بوده؛ لذا هم وقوع و هم استمرار وکالت وابسته به وجود رضایت است. بنابراین هر زمان اذن کسی که در ایجاد وکالت مؤثر است از بین برود؛ طبیعتاً عقد وکالت منحل خواهد بود (سعادت‌مصطفوی، ۱۳۸۳: ۹، ۱۲). چه اینکه بر اساس تعریف فقها از وکالت یعنی «استنابه در تصرف»، حقیقت وکالت مبتنی بر اعطای نیابت از سوی وکیل است؛ لذا وکیل نسبت به آثار تصرفات حقوقی و اموری که انجام می‌دهد؛ در حکم واسطه بوده و تعهداتی را که وی پذیرفته بر موکل تحمیل می‌شود؛ لذا هر اقدام وکیل خلاف خواسته و اذن منوب‌عنه، خارج از حدود وکالت به شمار می‌رود.

اقتضای پذیرش چنین ماهیتی در مورد وکالت آن است که صرف اراده موکل بر عزل ولو قبل از اعلام سبب انحلال وکالت بوده و حکم مقرر در فقه و همچنین ماده ۶۸۰ قانون مدنی حکم ثانوی است. با وکالت حکمی شمردن رابطه طرفین در فاصله عزل تا اعلام، دیگر این حکم خاص مشکلی با اصل مبنای عقد وکالت نخواهد داشت؛ چرا که در این فرض، مسئولیت موکل در برابر اعمال حقوقی چنین وکیلی - که تنها به حکم ظاهر نماینده موکل است - ریشه‌ی قراردادی ندارد (سعادت‌مصطفوی، ۱۳۸۳: ۹، ۲۴) تا در پی قطع منشأ اذن، با ماهیت عقد وکالت در تنافی دانسته شود.

۲،۲،۲ فرض بقای زوجیت در طلاق مریض منجر به موت

در این حکم، سبب انحلال رابطه زوجیت یعنی طلاق (به دلیل این که در شرایط بیماری منجر به فوت محقق شده)؛ از سوی شارع صرفاً ناظر به حکم ارث-بری زوجه از بیمار متوفی و آن هم در بازه‌ی زمانی یک سال از طلاق، نادیده انگاشته شده و به رغم انحلال کامل رابطه زوجیت ناشی از عقد نکاح در پی طلاق (که حتی استحقاق و جواز شرعی ازدواج زوجه

۲،۳ عناصر و مؤلفه های تعریف

با توجه به مصادیق مذکور در قوانین موضوعه مؤلفه های تعریف روابط حقوقی در حکم قرارداد را باید شامل موارد زیر دانست:

۱. روابط حقوقی در حکم قرارداد، تحدید اراده ی افراد و تحمیل آثار قرارداد بر ایشان با تعبّد به حکم قانونگذار است. اقدام قانونگذار صرفاً ناظر به شناسایی قرارداد خاص از سوی وی و تحمیل آثار قانونی همان قرارداد است.

۲. رابطه ی حقوقی پایه که قانونگذار آن را در حکم قرارداد دیگر فرض می کند، اعم از رابطه ی حقوقی قراردادی (وکالت حکمی) و غیرقراردادی (کفالت حکمی) است.

۳. میان طرفین رابطه ی پایه، نه به حمل اولی و نه به حمل شایع صناعی به نحوی که منطبق با دایره ی مفهومی روابط حقوقی در حکم قرارداد و تحمیلی باشد، رابطه ی حقوقی قراردادی حقیقی و ارادی وجود ندارد (یا اساساً رابطه قراردادی شکل نگرفته یا در فرض انعقاد نیز این رابطه به اراده ی متعاملین منحل شده است).

۵. در تمامی مصادیق روابط حقوقی در حکم قرارداد اساساً مقتضی برای حدوث یا بقای قرارداد (اراده ی متعاقدین وجود ندارد) مفقود است و قانونگذار به موجب دلیلی، قرارداد اصالتاً و حقیقتاً مفقود را موجود و واجد اعتبار حقوقی، فرض می کند.

۶. مبنای شناسایی روابط حقوقی در حکم قرارداد اعم از مصالح شخصی و نوعی اطراف آن، افراد دیگر یا مصالح عامه است (صرفاً حمایت از ثالث یا حسن نیت نیست).

۸. به لحاظ ماهیت، روابط حقوقی در حکم قرارداد یک وضعیت حقوقی است و نه یک ضمانت-اجرا.

۹. روابط حقوقی در حکم قرارداد ناظر به شناسایی یک قرارداد و فرض قانونگذار و از امور حکمی است و تحت عناوین تفسیر قرارداد (به

چنین اظهار شده که چون فراری دهنده بدین وسیله سبب ورود خسارت به دیگری شده است؛ باید آن را جبران کند (قاعده لاضرر) (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴، ۴۵۰) و از باب تسبیب، مسئول خسارات وارده به ذیحق می باشد (امامی، ۱۳۷۴: ۲، ۳۰۵). شارع و قانونگذار بدون وجود هیچ رابطه قراردادی، فرد فراری دهنده غریب را در حکم کفیل دانسته و کلیه آثار عقد کفالت را بر موضوع جاری می سازد. یکی از این آثار، ناظر به سقوط تعهد کفیل حکمی با فوت مکفول است.

۲،۲،۴ فرض اعتبار اعمال شرکت های تجاری

با بررسی مواد مختلف قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و لایحه اصلاحی مصوب ۱۳۴۷ می توان مواردی را مشاهده نمود که برخلاف اراده ی اطراف رابطه، فرض اعتبار و وجود روابط قراردادی با ثالث از سوی قانونگذار صورت گرفته است؛ اعم از این که رابطه ی پایه، رابطه ای قراردادی بوده باشد یا نباشد.

شناسایی شرکت به عنوان شرکت تضامنی (ناظر به عدم رعایت مقررات تشکیل شرکت در مورد شرکت با مسئولیت محدود و شرکت عملی)، فرض اعتبار اعمال شرکت های تجاری به رغم منحل شدن شرکت یا باطل شدن عملیات شرکت در برابر اشخاص ثالثی که به ظاهر شرکت اعتماد نموده اند، عدم شناسایی روابط حقیقی شرکت با مدیران یا شرکای شرکت در برابر ثالث (در موارد فرض عدم اعتبار تحدید اختیارات مدیران، انتصاب مغایر یا خلاف قانون مدیران در شرکت، مشارکت مستقیم اعضای هیأت مدیره یا مدیرعامل در معاملات شرکت بدون تصویب هیأت مدیره و مجمع عمومی و همچنین تغییر در وضعیت شرکای شرکت)؛ از سوی قانونگذار قانون تجارت مبتنی بر اسلوب حکومت بوده و می تواند از مصادیق قرارداد حکمی در فرضی که رابطه پایه فاقد مبنای قراردادی است، دانسته شود.



۳ مقایسه مفاهیم مشابه حقوقی در نظام حقوقی انگلستان

مفاهیم قرارداد جانبی، اصل حسن‌نیت و فرض حقوقی در حقوق انگلستان به لحاظ ظاهر مشابه عنوان روابط حقوقی در حکم قرارداد به نظر می‌رسند که به منظور تعیین دقیق‌تر دایره مفهومی روابط حقوقی در حکم قرارداد، تبیین مؤلفه‌ها و آثار این مفاهیم و وجوه تمایز و اشتراک آن ضرورت می‌یابد.

۳/۱ قرارداد جانبی (جنبی)^۱

قرارداد جانبی عنوانی است برای قراردادی که به موازات قرارداد اصلی و ناظر به الحاق توافقات پیش-قراردادی وجود دارد و به محتوای گفتگوهای پیش از قرارداد، صورت قراردادی می‌بخشد. در توجیه ضرورت شناسایی چنین مفاهیمی در حقوق چنین اظهار شده است که نتایج ناعادلانه پایبندی سختگیرانه به دو «قاعده نسبی بودن قراردادها» و «منع ادله شفاهی»، لزوم تعدیل در این قواعد و کاستن حاکمیت بی‌چون و چرای آن‌ها را ضرورت بخشیده است.^۲ طرح این نظریه به ویژه پیش از تصویب قانون حقوق اشخاص ثالث در قراردادهای^۳ راهکاری در جهت تفسیر قصد طرفین بر اساس شرایط قرارداد دانسته می‌شد (طالب‌احمدی، ۱۳۹۸: ۵۴۹).

به منظور احراز قرارداد جانبی، وجود ویژگی‌های شش‌گانه‌ای لازم دانسته شده است (همان، ۵۵۵-۵۵۸):

الف. موضوع و عوض آن باید جدای از قرارداد اصلی و خارج از قلمرو موضوع آن باشد؛^۴ ب. احراز

خودرو در محوطه بود رأی داد؛ زیرا این ادعا مربوط به موضوعی بود که انتظار نمی‌رفت در قرارداد اصلی ذکر شود (Gillies, ۱۹۸۸: ۹۳).

معنای زدودن ابهام قرارداد با کشف اراده متعاقدين و نه از قسم حکومت تفسیریه)، تعدیل (اتخاذ راه- حل جدید در اجرای قرارداد به حسب شرایط حادث)، تغییر قرارداد (حاکم نمودن مصالح و اقتضائات عرفی بر اراده طرفین نسبت به مفاد قرارداد)، تکمیل قرارداد (استمداد از عرف و قانون در مواضع سکوت قرارداد)، اثبات قرارداد (احراز وقوع و مضمون شرایط قرارداد) و توصیف قرارداد (تطبیق مصداق واقع شده با مفاد قانونی) ناظر به رابطه‌ی حقوقی پایه قرار نمی‌گیرد (علومی یزدی، ۱۳۸۹: ۲۳۳-۲۲۵).

۱۰. آثار روابط حقوقی در حکم قرارداد بر طرفین، محدود به اراده‌ی قانونگذار و حدود نظارت دلیل حاکم است. همچنین شناسایی روابط حقوقی در حکم قرارداد محدود به بازه‌ی زمانی خاصی نبوده و مدت به اقتضای شرایط و آثار روابط حقوقی در حکم قرارداد قابل تعیین است. در پی نظارت مفاد دلیل حاکم بر دلیل محکوم، عرف دلیل حاکم را در موضوع بر دلیل محکوم مقدم نموده و دلیل محکوم را برخلاف ظاهر آن حمل می‌نماید. بر همین اساس، در ترتب آثار ماهیت جدید بر ماهیت اصلی رابطه طرفین روابط حقوقی در حکم قرارداد صرفاً باید ملتزم به ترتب آثاری شد که مورد تصریح و اراده شارع یا مقنن قرار گرفته است. نتیجه الزام به وجود شرط مزبور در دلیل حاکم این خواهد بود که در صورت ابهام دلیل حاکم باید قائل به عدم اعتبار آن شد.

¹ Collateral Contract

² <https://www.lawteacher.net/free-law-essays/contract-law>

³ Rights of Third Parties Act 1999

⁴ . به عنوان مثال در دعوی که قرارداد اصلی ناظر به خرید

منزل بود؛ دیوان عالی به قرارداد جانبی که در ارتباط با پارک

در استناد به برخی حقوق خود محدودیت‌هایی ایجاد می‌نماید. برخی مبنا و ریشه حسن‌نیت را در انصاف دانسته و معتقدند حسن‌نیت باطناً با انصاف پیوند خورده است؛ در حالی که برمبنای دیدگاه مقابل، آنچه که حکم می‌کند فردی به عنوان محسن مورد توجه قرار گیرد، اخلاق و نه مقتضیات انصاف است. در پرتو حکم اخلاق است که تلاش بر آن است تا در صورت وجود حسن‌نیت حقوق قانونی افراد به طور کامل رعایت شود و در واقع به حکم اخلاق، نیت حسن و نیکو برخلاف نیت پلید و سوء، به طور کامل مورد حمایت قرار می‌گیرد؛ اما به حکم انصاف حتی در مواردی ممکن است کسی که سوء نیت دارد، به لحاظ مصالحی حمایت شده و به استناد مثلاً یک تقصیر کوچک از فلاکت نجات یابد (محسنی، ۱۳۸۵: ۲۰۵).

از آن جهت که حسن‌نیت مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم است؛ ارائه‌ی تعریف از حسن‌نیت امری دشوار دانسته شده است. تعاریف بسیاری از حسن‌نیت ارائه شده که وجه مشترک آن‌ها نوعی صداقت و راستی در قرارداد است. چنان‌که جان کارتر در تعریف حسن‌نیت چنین اظهار می‌دارد که «از جمع همه تفسیرهای داخلی کشورها از حسن‌نیت می‌توان نتیجه گرفت که حسن‌نیت عبارت است از انتظار یک طرف قرارداد از طرف دیگر که وظایف قراردادی خود را صادقانه و منصفانه انجام دهد؛ به گونه‌ای که در جامعه تجاری قابل قبول باشد» (Tetley, 2004: 7).

در حقوق انگلیس گرچه حتی در برخی قوانین موضوعه هم (شامل دستورالعمل نمایندگان تجاری مصوب ۱۹۸۶ و قانون بیمه دریایی) بارها به حسن‌نیت اشاره شده^۲، به دلیل عدم ارائه‌ی تعریف روشن

قصد طرفین مبنی بر ایجاد اثر قراردادی لازم است؛ ج. مفاد آن نباید مخالف و معارض با قرارداد اصلی باشد؛ د. در حقوق انگلیس لازم‌الاجرا بودن تعهدات ناشی از قرارداد مشروط به داشتن عوض است و در قرارداد جانبی این عوض، ورود به قرارداد اصلی است و وجود مستقلی از قرارداد اصلی دارد (Weddeburn, 1959: 72)؛ ه. قطعیت توافقات برای ایجاد این رابطه قراردادی ضروری دانسته شده؛ و. زمان ایجاد قرارداد باید همزمان یا پیش از قرارداد اصلی باشد و نمی‌تواند بعد از قرارداد اصلی انشا شود.

در مقایسه قرارداد جانبی با روابط حقوقی در حکم قرارداد باید اذعان داشت که گرچه در قرارداد جانبی نیز نتیجه نهایی شناسایی یک قرارداد میان طرفین فراتر از قرارداد اصلی و اعتبار بخشیدن و ترتب آثار قراردادی بر آن است؛ به لحاظ ماهیت، مبنا و آثار باید آن دو را کاملاً متفاوت از یکدیگر توصیف نمود. چنان‌که هیچ‌یک از ویژگی‌های شش-گانه مذکور برای قرارداد جانبی در روابط حقوقی در حکم قرارداد قابل تصور نیست.

در مقام تبیین دقیق‌تر چه بسا بتوان در واقع، قرارداد جانبی را کشف قرارداد حقیقی متعاقبین و شناسایی دایره حقیقی توافقات ارادی آن‌ها توصیف نمود که بخشی از این توافقات در قرارداد اصلی مکتوب نشده است و بدین لحاظ از دایره‌ی مفهومی روابط حقوقی در حکم قرارداد که در آن قرارداد واقعی و ارادی مورد نظر نیست؛ قابل تمییز خواهد بود.

۳٫۲ اصل حسن‌نیت^۱

در پرتو حسن‌نیت طرف قرارداد یا ثالث، قانونگذار و نظام قضایی در حقوق انگلستان برای طرفین قرارداد

(۱۹۱۱ میلادی)، شخصی با ورود به جواهرفروشی خود را فرد متمکنی معرفی نمود که جواهرفروش وی را اسماً می‌شناخت؛ لذا او توانست از این طریق حلقه‌ای را با خود ببرد و پس از آن، حلقه را نزد ثالثی به رهن گذاشت. دادگاه قرارداد ثالث را به استناد حسن‌نیت صحیح دانست (داکسبری، ۱۳۷۷: ۱۴۱). پرونده دیگر در مورد مسئولیت مدیران شرکتی بود که به گمان

^۱. Good faith

^۲. وجود برخی مفاهیم حقوقی از قبیل نظریه تعهد الزام‌آور، برخی تعهدات مانند برخی مقررات عقد بیمه یا قاعده انصاف صرفاً با حسن‌نیت قابل توجیه دانسته شده که دادگاه‌های انگلیس نیز از دیرباز به مفهوم حسن‌نیت توجه داشته و آن را پذیرفته‌اند. به عنوان نمونه، در دعوی Philips v. Brooks



اسناد تجاری، نکاح و ... حاکم است) (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۱۱۳).

برای حمایت از حقوق ثالث دارای حسن نیت در حقوق انگلستان قوانین و مقررات متعددی به چشم می‌خورد. به عنوان نمونه، پیرامون اظهارات طرفین معامله در اثنا مذاکرات برای «توصیف خلاف واقع» از سوی یکی از متعاملین ضمانت اجرای فسخ پیش-بینی شده است؛ اما حفظ حقوق اشخاص ثالث به عنوان یکی از موانع فسخ قرارداد دانسته شده است. باید توجه داشت که استناد به اصل حسن نیت مطلق نبوده و دامنه آن، تا زمانی است که خلاف آن (به هر وسیله‌ای حتی از طریق امارات ساده) ثابت نشود (استادی، ۱۳۸۷: ۳۴).

در حقوق انگلیس، تعریف حسن نیت در زمینه نمایندگی ظاهری تا حدی پیچیده است. در این کشور به موجب قانون شرکت‌ها، فرض بر این است که شخص ثالث حسن نیت داشته و تنها در موردی که او از سوءاستفاده مدیران از اختیارات اطلاع داشته یا باید مطلع باشد، چنین حمایتی از او به عمل نمی‌آید. نظر به این که نمایندگی ظاهری از شرایط موجود و رفتار اصیل ناشی می‌شود، از حیث حدود اختیارات نباید قائل به وجود محدودیتی شد و بر این اساس، نماینده‌ی ظاهری دارای همه اختیاراتی خواهد بود که ظهور موهوم وجود نمایندگی، شامل آن می‌گردد؛ اما هنگامی که شخص ثالث در واقع عالم به عدم وجود نمایندگی است و یا مفروض است که وی عالم به این امر بوده، آثار تصرف نماینده، منصرف به اصیل نمی‌شود و تفاوتی نمی‌کند که آن تصرف نوعاً داخل در حدود ظاهری اختیارات نماینده می‌شود یا نه. بنابراین، حدود نمایندگی ظاهری با حدود حسن نیت شخص ثالث تعیین می‌شود نه به واسطه آنچه که باید از ظاهری که اصیل ایجاد کرده، استنباط شود (Busch, 2007: 354).

به استناد حسن نیت دعوی مسئولیت مدیران را مردود دانست (راف‌آنه، ۱۳۸۶: ۱۴۰).

از این مفهوم، اختلافاتی در آراء دادگاه‌ها پدید آمده است.

از دلایل اصلی مخالفت با حسن نیت در حقوق این کشور، «مستلزم تحقیقات شاق بودن کشف انگیزه افراد» و نیز «غیرقابل پیش‌بینی شدن نتایج روابط حقوقی طرفین قرارداد» در پی پذیرش این اصل دانسته شده؛ چه این که هر فعل یا ترک فعلی می‌تواند مغایر با حسن نیت توصیف شده و تعهدات طرفین را برهم ریزد (اصغری‌آقمشهدی، ۱۳۸۷: ۳۳ - ۳۴).

ابهام تعریف و قلمرو حسن نیت و دشواری احراز وجود حسن نیت به عنوان حالتی ذهنی و فعل و انفعالی درونی در مدعی آن، از دیگر دلایل مخالفت دانسته شده، همچنین امکان یافتن راه‌حل جایگزین در حقوق انگلیس که بدون نیاز به استناد به این تئوری و تحمل تعارضات حقوقی ناشی از آن بتواند همان نتایج مورد انتظار از حسن نیت و رفتار منصفانه را حاصل نماید از دلایل دیگر دانسته شده است.

به طور کلی حسن نیت مبتنی بر دو معیار عمده تصور اشتباه و صداقت دانسته شده که اجمالاً ضابطه‌ی تشخیص آن میان معیار نوعی و معیار شخصی در نوسان دانسته شده است و به لحاظ کاربرد، دارای دو وجه و دو کارکرد مستقل است:

الف. «حسن نیت در انعقاد و اجرای قراردادها و دیگر اعمال حقوقی (در این کارکرد به عنوان یک قاعده الزام‌آور در کلیه اعمال حقوقی به ویژه انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد جریان دارد)؛

ب. اعتقاد خلاف واقع به وجود یک وضعیت حقوقی منظم یا تصور ناشی از جهل صرف یا تصور ناشی از ظاهری فریبنده (مانند نمایندگی ظاهری که در حمایت از اشتباه و تصور نادرست فرد ناآگاه در برخی از حوزه‌های حقوق چون اموال و مالکیت،

دریافت مجوز لازم برای استفاده از نیروی بخار برای حرکت قطار، اعلامیه پذیره‌نویسی منتشر کرده بودند و مجلس اعیان

می‌توان رابطه این دو مفهوم را عموم و خصوص من وجه توصیف نمود.

۳٫۳ فرض حقوقی (قانونی)^۱

فرض حقوقی که به طور کلی به یک تمهید و تدبیر حقوقی تعبیر شده که قانونگذار یا قاضی به منظور نیل به نتایج حقوقی مطلوب، به عمد وقایع را برخلاف واقع توصیف می‌نماید (دلشاد، ۱۳۹۵: ۲۴)؛ از دیدگاه نظریه‌پردازان حقوق انگلیس به انواع مختلفی قابل تقسیم دانسته شده است. به عنوان نمونه فولر و ایویور^۲ فرض حقوقی را به اقسامی از قبیل فرض تقنینی، فرض قضایی، فرض تکنیک حقوقی و فرض استفاده از ابزار حقوقی توسط شهروندان تقسیم نموده‌اند.^۳

ایویور در تعریف فرض حقوقی آن را واقعیتی توصیف می‌نماید که به شکل عامدانه، قانونی و غیر قابل انکار بر خلاف حقایق اثبات شده یا محتمل در یک مورد خاص، با هدف به کارگیری یک قاعده حقوقی خاص یا توضیح یک قاعده حقوقی، مفروض واقع شده و توسط قانون یا در علم حقوق مجاز دانسته می‌شود. کارکرد فرض حقوقی در تحصیل عدالت و انصاف به گونه‌ای است که به تعبیر فولر، فرض‌های حقوقی یک بد ضروری برای نظام‌مند کردن تفکر حقوقی است.

در تبیین ماهیت فرض حقوقی وجود پنج عنصر برای تحقق این مفهوم و تمییز آن از استنتاج‌های حقوقی کذب^۴ و فرضیه‌های حقوقی^۵ لازم دانسته شده است (دلشاد معارف، ۱۳۸۸: ۱۷۶-۱۸۰): عنصر تصور و پندار، عنصر خلاف واقع بودن، عنصر قاطعیت و غیرقابل رد بودن، عنصر علم و عمد در بیان خلاف واقع، عنصر مشروعیت فرض حقوقی.

به منظور تبیین دقیق‌تر مفهوم فرض حقوقی و جایگاه آن به نسبت مفاهیم حقوق داخلی، تبیین تفاوت آن با اماره و اصل عملی لازم دانسته شده

در حقوق داخلی نیز در برخی موارد قانونی به تصریح تعبیر حسن‌نیت به کار گرفته شده است که از این قبیل می‌توان ماده‌ی ۱۵۴ قانون تجارت (۱۳۱۱) (حدود مسئولیت شریک با مسئولیت محدود)، ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹) (اعمال مخالف حسن‌نیت)، ماده‌ی ۴۰ قانون دریایی (۱۳۴۳) (طلبکار با حسن‌نیت)، ماده‌ی ۶ قانون صدور چک (۱۳۴۴) (وجود حسن‌نیت در صادرکننده چک) و قانون تجارت الکترونیک (۱۳۸۲) (لزوم رعایت حسن‌نیت در تفسیر این قانون) و همچنین مفاد برخی قوانین مانند مواد مختلف قانون بیمه را نام برد. برخی معاهدات و کنوانسیون‌های بین‌المللی مصوب ایران چون موافقت‌نامه مربوط به اجرای مفاد کنوانسیون سازمان ملل در زمینه حقوق دریاها مصوب ۱۳۶۱ را به موجب ماده‌ی ۹ قانون مدنی می‌توان در این ردیف قرار داد.

اجمالاً مصادیق مذکور، در حقوق داخلی منطبق بر مفهوم روابط حقوقی در حکم قرارداد قرار نمی‌گیرد. با توجه به آنچه بیان شد جریان تئوری حسن‌نیت اعم از گستره‌ی روابط قراردادی و غیرقراردادی بوده و صرفاً به تبع حمایت از شخص ثالث و جلوگیری از تضرر وی در رابطه طرفین قرارداد اثرگذار بوده و آثار اراده‌ی ایشان را محدود می‌نماید. در حالی که در روابط حقوقی در حکم قرارداد علاوه بر این که بستر اجرایی آن محدود به تحمیل آثار قرارداد بر رابطه‌ی حقوقی پایه است؛ محدودیت اراده‌ی طرفین قرارداد لزوماً به دلیل حسن‌نیت طرفین یا ثالث نخواهد بود. البته این تفاوت بدین معنا نیست که برخی مصادیق در اجرای تئوری حسن‌نیت تحت عنوان روابط حقوقی در حکم قرارداد قرار نگیرد. بنابراین به جهت تفاوت مبانی - که در روابط حقوقی در حکم قرارداد مبنا اعم از حمایت از ثالث یا طرف قرارداد و غیر آن است -

^۴ . به معنای اظهارات نادرست و تدلیس‌آمیز که به قصد گمراه ساختن انجام می‌شود (False Legal Conclusions).

^۵ . Legal Hypothese

^۱ . Legal Fiction

^۲ . Fuller (۱۹۳۰) and Olivier (۱۹۷۵)

^۳ . Del Mar, 2015: In: <https://lawexplores.com>



و آمریکایی را معادل اصل عملی دانسته و بر این اساس کلیه آثار و نتایج مترتب بر اصل عملی را جاری و قابل اعمال بر فرض حقوقی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۷۷۵، نجومیان، ۱۳۶۶: ۱۱۳). اما دیدگاه مخالف میان آن دو قائل به تفکیک بوده و این دو مفهوم را از یکدیگر تمییز داده است. بدین توضیح که اصل عملی گاه راهی به کشف واقع نیز دارد (اصول محرزه)؛ ولی فرض حقوقی در این مقام نیست. به علاوه این که اصل عملی در موردی اعتبار دارد که دلیل مخالفی وجود نداشته باشد؛ در حالی که خلاف فرض را در هیچ صورتی نمی‌توان اثبات کرد (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۰: ۱۶۰).

در ارتباط با وجود فرض حقوقی در حقوق داخلی، حقوقدانان قائل به وجود فرض حقوقی شده و تمام قواعدی که قانونگذار ایرانی ماهیتی را در حکم ماهیت دیگر قرار می‌دهد مصداق فرض حقوقی دانسته‌اند که مواد ۳۰۸ و ۳۰۹ قانون مدنی (در حکم غصب بودن ید از تاریخ انکار)، مواد ۳۱۰، ۶۱۶، ۶۳۱ و ۵۸۴ قانون مدنی (در حکم امین بودن شریک مأذونی که متصرف مال مشاع است) و ماده‌ی ۳ قانون تجارت (اعمال تجاری تبعی به عنوان معامله تجاری مفروض است) از این قبیل دانسته شده است. در این موارد قانونگذار ماهیتی را در حکم ماهیت دیگر فرض می‌کند و به مجاز حقوقی دست می‌زند تا آن را تابع حکم ماهیت دوم قرار دهد (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۰: ۱۵۹). یکی از کارکردهای فرض حقوقی جابجایی و جایگزینی است که ماده‌ی ۱۷ قانون مدنی که اموال منقول ذاتی را در حکم اموال غیرمنقول برشمرد یکی از مصادیق آن دانسته شده است (دلشاد معارف، ۱۳۸۸: ۱۷۵).

فرض حقوقی نیز منطبق بر نظریه حکومت در اصطلاح اصولی دانسته شده است. در حکومت در موضوع، تصرفی اعتبار می‌شود و با نفی موضوع، حکم آن را نفی می‌کنند. آنچنان که به منظور نفی

است. در این راستا، فرض حقوقی نوعی مجاز و استعاره حقوقی توصیف شده (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۰: ۱۵۹) که به منظور انحراف یا تعدیل قاعده‌ی حقوقی، جعل می‌شود و ممکن است هیچ راهی به واقع نداشته و حتی مخالف آن باشد و به واقع، حکمی تعبّدی است که خلاف آن را نمی‌توان ثابت کرد، چرا که کاشف از واقع نیست (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۰: ۲۵۶)؛ در حالی که اماره وسیله کشف واقع است و فرض، ابزار گریز از واقع. همچنین خلاف اماره را با دلیل می‌توان اثبات کرد؛ در حالی که خلاف فرض قابل اثبات نیست (کاتوزیان، ۲/۱۳۸۰: ۱۶۰).

در حقوق خارجی نیز تفاوت اماره و فرض حقوقی مورد بحث حقوقدانان است. به اعتقاد فوریه^۱ فرض-ها و امارات اگرچه از نقطه نظر حقیقت قابل مقایسه هستند، با این وصف آن‌ها در طبقه‌بندی-های مجزا نمایان می‌شوند. امارات خود را به سمت تئوری اثبات^۲ سوق می‌دهند؛ ولی فرض‌ها جزء تئوری توسعه قاعده‌ی حقوقی^۳ هستند. در واقع فوریه، اماره را راه کشف واقعیت و حرکت در مسیر نیل به آن می‌داند؛ ولی فرض حقوقی کاملاً حرکت معکوس و برخلاف جهت واقعیت دارد. به عبارت دیگر، مخالفت فرض حقوقی با واقعیت، همیشگی و دائمی است؛ در حالی که اماره ممکن است در برخی موارد منجر به کشف واقع گردد و در برخی نیز کاشف از واقع نباشد (دلشاد، ۱۳۹۵: ۱۵۰). به تعبیر آزو^۴، حقوقدان فرانسوی اماره با تردید اعمال می‌شود یعنی درستی و صحت یک امر محتمل و مردود است و در نتیجه قابل رد و انکار است؛ اما فرض به طور قطع برخلاف واقع است و ما می‌دانیم که این تصور به طور قطع و یقین، کذب و برخلاف واقع و در نتیجه انکارناپذیر است (دلشاد، ۱۳۹۵: ۱۵۱).

در زمینه‌ی رابطه‌ی فرض حقوقی با اصل عملی که از تأسیسات فقهی است، میان حقوقدانان ایرانی اختلاف است. برخی فرض حقوقی در حقوق اروپایی

4. Azo

1. Foriers

2. La théorie de la preuve

3. La théorie de l'extension de la norme en droit

انتقال املاک و کارخانه به اولاد و پدر و مادر و زن و شوهر در حکم انتقال از طریق ارث است؛ اما تنها از جهت مالیات بر ارث (ماده ۱۸۰ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۴۷). همچنین حیوانات و اشیاء کشاورزی فقط از جهت صلاحیت محاکم در حکم مال غیرمنقول‌اند (ماده ۱۷ قانون مدنی). ابراء نیز فقط از جهت توجیه اسقاط تعهد، در حکم پرداخت است نه از هر جهت. بنابراین دادگاه نمی‌تواند زنی را که پیش از نزدیکی و طلاق، ذمه همسر خود را نسبت به مهر بری کرده است، به پرداخت نصف مبلغ مهر به مرد محکوم کند؛ بدین بهانه که ابراء او به منزله پرداخت مهر از سوی شوهر بوده است. از منظر قرآن نیز مردی که پشت همسر خود را همچون پشت مادر خود دانسته است (ظهار) فقط بدسلیقگی حقوقی از او سر زده و نباید او را جدی گرفت و مادر چنین فردی فقط کسی است که او را زاده است (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۳۶).

دیدگاه دیگر بر این قائل است که فرض حقوقی را نمی‌توان دقیقاً منطبق بر حکومت دانست و رابطه عموم و خصوص مطلق نسبت به تساوی برای توصیف رابطه و نسبت منطقی میان فرض حقوقی و حکومت دقیق‌تر است؛ زیرا گرچه هر حکومتی، فرض حقوقی است؛ اما هر فرض حقوقی، حکومت نیست. حکومت صرفاً ناظر به موردی است که دو دلیل وجود دارد و رابطه‌ی این دو دلیل به گونه‌ای است که یک دلیل، حاکم بر دلیل دیگر تلقی شده و قلمرو دلیل محکوم را موسّع یا مضیق می‌گرداند؛ در حالی که تمام مصادیق فرض حقوقی تابع این فرمول و ساختار نیست. در برخی موارد چون ماده ۳ قانون مدنی که قانون ۱۵ روز بعد از انتشار لازم-الاتباع فرض شده، قانونگذار بدون آن که بخواهد یا ملزم باشد ماهیتی را در حکم ماهیت دیگر قرار دهد؛ مستقیماً جعل فرض حقوقی نموده است. از سوی دیگر حکومت گاه جنبه ایجابی دارد (مانند الفقّاع الخمر) و ماهیتی در حکم ماهیت دیگر محسوب می-شود و گاه جنبه سلبی (لا شک لکثیر الشک) که چیزی در حکم دیگری قرار نمی‌گیرد؛ اما فرض

حرمت ربا میان پدر و فرزند، این عمل ربا دانسته نشده (لا ربا بین الوالد و ولده) یا تحمیل نکردن احکام شک بر فرد کثیر الشک، شک او مجازاً شک دانسته نشده است (لا شک لکثیر الشک). از این رو فرمول «الف، در حکم ب است یا الف در حکم ب نیست» را محل جریان حکومت و فرض حقوقی برشمرده‌اند. این رویه، مفهومی ادبی توصیف شده که به واسطه آن قانونگذار با کمک استعاره، چیزی را مجاز چیز دیگری برمی‌شمرد (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۳۴).

فرض‌های زیر در مواد قانونی مصادیق فرض قانونی و حکومت نام برده شده است: ماده ۳۴ قانون ثبت (فرض طلبکار فروشنده به عنوان خریدار در بیع شرط)، ماده ۱۹۶ قانون مدنی (فرض معامله نماینده برای اصیل)، ماده ۲۳۳ قانون تجارت (فرض قبولی مشروط به منزله نکول)، ماده ۲۷ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ (در حکم سهم دانستن گواهی‌نامه موقت سهم)، ماده ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی (در حکم مباشر بودن سارقی که با استفاده از دیوانه یا طفل غیرممیز یا حیوان مال را از حرز خارج کرده باشد)، در حکم موت حقیقی دانستن موت فرضی، ماده ۷۲۷ قانون مدنی (در حکم ضامن بودن محال‌علیهی که مدیون محیل نیست)، ماده ۴۲۵ قانون مدنی (در حکم عیب سابق بودن عیوب حادث در فاصله بیع تا قبض)، ماده ۱۲۸۱ قانون مدنی (به منزله اقرار کتبی بودن قید دین در دفتر تجار) (همان).

البته فرض چیزی در حکم چیز دیگر نیازمند رعایت ضوابطی نیز دانسته شده، به نحوی که هر چیزی را نمی‌توان در حکم دیگری پنداشت. به همان ترتیب که در ادبیات دست شاعر برای هر استعاره‌ای باز نیست؛ لذا فرض حقوقی باید به شیوه‌ای مدلل و موجه شود و از سوی دیگر در همه جهات مشابهت میان دو طرف، این اعتبار وجود ندارد، چه این که تقصیر سنگین در حکم عمد است؛ اما نه در همه جهات. مثلاً تقصیر سنگین را می‌توان بیمه کرد؛ اما بیمه خسارت عمدی موجه و قابل پذیرش نیست.



مقتضی برای حدوث یا بقای قرارداد و ...» دانست و به لحاظ ساختار این مفهوم، منطبق با ساختار قاعده اصولی حکومت است و وکالت حکمی، کفالت ظاهری، فرض اعتبار اعمال شرکت‌های تجاری و ... را باید از مصادیق آن در حقوق داخلی شمرد.

در مقایسه‌ی روابط حقوقی در حکم قرارداد با مفاهیم و نهادهایی شامل عناوین قرارداد جانبی یا جنبی، اصل حسن‌نیت و فرض حقوقی (قانونی)، در نظام حقوقی انگلستان که به ظاهر از وجوه مشترکی با روابط حقوقی در حکم قرارداد برخوردار دانسته شد؛ نتیجه بررسی تطبیقی را باید آن دانست که تفاوت‌هایی نیز میان آن‌ها وجود دارد. رابطه مفاهیم چهارگانه مورد بحث با روابط حقوقی در حکم قرارداد به ترتیب زیر است:

قرارداد جانبی، عنوانی است برای قراردادی که به موازات قرارداد اصلی وجود دارد و به محتوای گفتگوهای پیش از قرارداد، صورت قراردادی می‌بخشد. در واقع، قرارداد جانبی را باید کشف قرارداد حقیقی متعاقبین و شناسایی دایره حقیقی توافقات ارادی آن‌ها توصیف نمود که بخشی از این توافقات در قرارداد اصلی مکتوب نشده است و بدین لحاظ از دایره مفهومی روابط حقوقی در حکم قرارداد که در آن قرارداد واقعی و ارادی مورد نظر نیست؛ قابل تمییز خواهد بود.

تئوری حسن‌نیت صرفاً به تبع حمایت از شخص ثالث و جلوگیری از تضرر وی در رابطه‌ی طرفین قرارداد اثرگذار بوده و آثار اراده‌ی ایشان را محدود می‌نماید. در حالی که در روابط حقوقی در حکم قرارداد علاوه بر این که بستر اجرایی آن محدود به تحمیل آثار قرارداد بر رابطه‌ی حقوقی پایه است؛ محدودیت اراده طرفین قرارداد لزوماً به دلیل حسن‌نیت طرفین یا ثالث نخواهد بود.

در مورد فرض حقوقی یا قانونی نیز که در حقوق خارجی به معنای توصیف خلاف واقع وقایع به صورت عامدانه به منظور نیل به نتایج حقوقی مطلوب، از سوی قانونگذار یا قاضی است، باید

حقوقی صرفاً در مواردی که از ساختار ایجابی حکومت بهره می‌گیرد و چیزی را در حکم چیز دیگر تلقی می‌کند، بر مفهوم حکومت منطبق می‌گردد. تفاوت دیگر این که استفاده از ساختار حکومت در فرض حقوقی در انحصار قانونگذار نبوده و قضات نیز می‌توانند با تصرف در موضوع برخی نتایج غیرعادلانه را به عدالت نزدیک سازند (دلشاد، ۱۳۹۵: ۱۷۰).

در ارتباط با رابطه دو مفهوم روابط حقوقی در حکم قرارداد و فرض حقوقی نظر به ابعاد تعریف شده روابط حقوقی در حکم قرارداد در این پژوهش، باید قراردادهای حکمی را مصداقی از فرض حقوقی در حقوق خارجی پنداشت؛ به نحوی که رابطه آن دو را می‌توان عموم و خصوص مطلق توصیف نمود.

التزام به روابط حقوقی در حکم قرارداد، تعبد به حکم قانونگذار است؛ در حالی که واضح در فرض حقوقی، اعم از قانونگذار و قاضی دادگاه است. روابط حقوقی در حکم قرارداد در حدودی که در این پژوهش مورد بررسی است، صرفاً ناظر به روابط قراردادی بوده و می‌توان آن را به لحاظ مفهومی نزدیک‌تر با چارچوب ساختار ایجابی مفهوم حکومت پنداشت؛ چرا که شارع با تصرف در موضوع، رابطه‌ی حقوقی پایه را در حکم قرارداد دیگر قرار می‌دهد. با توجه به این که به نظر می‌رسد مصادیق روابط حقوقی در حکم قرارداد در فقه و حقوق، منطبق با حکومت است که البته اظهار نظر دقیق در این زمینه در گرو بررسی تفصیلی هر یک از این مصادیق است، باید تفاوت‌های فرض حقوقی را با روابط حقوقی در حکم قرارداد، ناظر به همان تفاوت‌های فرض حقوقی با حکومت دانست.

۴ نتیجه گیری

شاخص‌ترین مؤلفه‌های مفهومی روابط حقوقی در حکم قرارداد را می‌توان شامل «تعبدی و قهری بودن فرض قانونگذار، شمولیت رابطه حقیقی پایه نسبت به رابطه‌ی قراردادی و غیرقراردادی، فقدان رابطه‌ی حقوقی قراردادی حقیقی و ارادی و عدم وجود

لحاظ مفهومی، قرابت فرض حقوقی آن، به صورت جزئی با روابط حقوقی در حکم قرارداد، بیشتر است. براین اساس، در بستر مطالعه‌ی تطبیقی از طریق بررسی شرایط و آثار فرض حقوقی (البته محدود به دامنه‌ای که مشابهت مفهومی وجود دارد) می‌توان در تبیین گستره‌ی روابط حقوقی در حکم قرارداد بهره برد.

اذعان داشت که با توجه به دایره‌ی وسیع‌تر اعمال این فرض در مقایسه با روابط حقوقی در حکم قرارداد باید رابطه آن دو را عموم و خصوص مطلق تعبیر نمود.

در نهایت گرچه مفاهیم مورد بحث در حقوق داخلی و حقوق انگلستان غالباً در برخی مصادیق با روابط حقوقی در حکم قرارداد مشترک می‌گردد؛ به





منابع

- Aameli Karaki, Ali (1993), Jami al-Maqased, Qom: Al-ul-Bayt [In Arabic]
- Adamas, John, Brown Esward, Roger (1997), Analysis of contract law, translated by Majid Pourastad, Qom: Madyan. [In Persian]
- Adl, Mustafa (1994), Civil Rights, Qazvin: Bahrul Uloom. [In Persian]
- Ansari, Morteza (1998), Faraed al-Usul, Qom: Islamic Thought Forum. [In Arabic]
- Appellate Committee. (2007), Opinions of The Lords Of Appeal For Judgment In The Cause, House Of Lords.
- Asghari Aghmashedi, Aboui, Hamidreza (2007), "Good faith in concluding a contract in British and Iranian law", Private Law Thoughts, Vol. 12. [In Persian]
- Bahrani, Youssef (1984), al-Hadaaiq al-Nadrah, Qom: Islami. [In Arabic]
- Boroujerdi-Abdeh, Mohammad (2001), Civil Rights, Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Busch, D. Macgregor, L. (2007), Apparent Authority In: Scots Law, The Edinburgh Law Review.
- Del Mar, M. (2015), Legal Fictions and Legal Change in the Common Law Tradition, University of London, Springer International Publishing Switzerland.
- Delshad Maarif, Ebrahim (2008), "The Nature and Effect of Legal Fiction", Private Law Studies, Vol. 4. [In Persian]
- Duxbury, Robert (1998), a review of contract law in England, translated by Hossein Mirmohammad Sadeghi, Tehran: Lawmaker. [In Persian]
- Ebrahimi, Yahya (2014), A comparative study of the theory of good faith in contract law, Tehran: Shahr-danesh. [In Persian]
- Emami, Hassan (1995), Civil Rights, Tehran: Islamia. [In Persian]
- Gillies, P. (1988), Concise contract law, Sydney: Federation Press.
- Halli, Jafar (1987), shraye-Ul eslam in Halal and Haram Issues, Qom: Ismailian. [In Arabic]
- Helli, Hasan (1413), Qavaaed al-Ahkam, Qom: Islami. [In Arabic]
- Hoshyar, Alireza, Hoshyar, Mohammadreza (2019), Jurisprudential Reflections on Article 944 of the Civil Code of Iran, Jurisprudential and Principles Essays, No. 21. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar (2012), Legal Encyclopaedia, Tehran: Ganj Danesh. [In Persian]
- Jafari-Tabar, Hassan (2009), The interpretive philosophy of law, Tehran: Jangal Publication. [In Persian]
- Katouzian, Nasser (1995), Family Civil Rights, Tehran: Bazarche Kitab. [In Persian]
- Katouzian, Nasser (1997), Civil Rights: Certain Contracts, Tehran: Sahami Publishing. [In Persian]
- Katouzian, Nasser (2010), Proof and Evidence, Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Koleini, Mohammad (1988), Al- Kafi, Tehran: Islamiyya publication. [In Arabic]
- Mohseni, Hassan (2006), "The principle of good faith in Iranian law with a comparative study", Journal of Comparative Law, Vol. 1. [In Persian]

- Mousavi Khomeini, Ruhollah (1997), Revision of Principles, Tehran: Imam Khomeini's Works Publication. [In Persian]
- Muzaffar, Mohammad Reza (1995), Principles of Fiqh, Qom: Ismailian. [In Arabic]
- Najafi, Mohammad Hassan (Bita), Jawaherul - Kalam, Beirut: Ihya Al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
- Najoomian, Hossein (1988), Legislation and Finance Basics, Mashhad: Astan Qods Research Foundation. [In Persian]
- Nayini, Mohammad Hossein (1983), Ajud Al-Thartahat, Qom: Mataaba Al-Irfan. [In Arabic]
- Olomi Yazdi, Hamidreza, Babazadeh, Babak (2010), "Contract interpretation methods in the legal system of Iran and England", Public Law Research Quarterly, Vol. 29. [In Persian]
- Ostadi, Mona (2007), Theory of Apparent Representation, Master's Thesis of Kashan University. [In Persian]
- Raf Ane (2005), English contract law rules from the perspective of judicial procedure, translated by Mahdavi Mousavi, Tehran: Mizan. [In Persian]
- Rahpaik, Hassan (1998), Civil Rights: Certain Contracts, Tehran: Khorsandi. [In Persian]
- Saadat Mostafawi, Mostafa (2013), jurisprudential and legal review of the establishment of without dismissal Advocacy, Rahnamon, numbers 9&10. [In Persian]
- Shephard Garland. David, Cockcroft, J. Polk McGehee, L. Porterfield, C. (1988), The American and English Encyclopedia of Law, London: Thompson Company, Vol. VII.
- Shirazi, Ali (1950), Ali's comment on Faraed al-Usul, [In Arabic]
- Taleb Ahmadi, Habib, Inaughandani, Muhaddeh (2018), "Comparative study of lateral contract in British and Iranian law", Comparative Law Studies, Vol. 2. [In Persian]
- Tetley, W. (2004), Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering, Mc Gill University.
- Weddebburn, K. W. (1959), Collateral Contracts, The Cambridge Law Journal, Vol.17.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی