



Shiraz University
RiCeST
ISC

ISSN: 2008-7926

Journal of

Legal Studies

Scientific

Vol. 17, Issue 1, Spring 2025

JS

Journal of Legal Studies

Journal Homepage: <https://jls.shirazu.ac.ir/>
doi: <https://doi.org/10.22099/jls.2024.48429.5019>



Research Article

Regulation of Legal Actions in French Law and Its Feasibility in Jurisprudence and Iranian Law

Mehdi Narimanpour^{1*}, Morteza Chitsazian²

1. Ph.D. in jurisprudence and private law, department of jurisprudence and private law, Shahid Motehari University, Tehran, Iran
2. Associate Professor of Shahid Motehari University and Higher School, Department of Jurisprudence and Law, Shahid Motehari University, Tehran, Iran

Article history:

Received: 24/09/2023

Accepted: 27/02/2024

Abstract

Introduction

In contract law, one of the principles consistently emphasized by jurists and Islamic scholars—both in theory and practice—is the avoidance of contract nullification. The principle of preventing contract nullification does not adhere to a uniform system across legal frameworks; rather, each jurisdiction has developed its own distinct methods. One such approach involves legislative or contractual intervention to rectify elements that would otherwise render a contract void. For instance, mechanisms like the severability of contracts or the elimination of invalid clauses demonstrate efforts to preserve contractual validity by excising defective portions. These examples illustrate that legislators have long recognized—and utilized—methods to salvage voidable acts. However, such cases remain context-specific, lacking a comprehensive theoretical foundation. Through meticulous analysis, certain French judges

Please cite this article as:

Narimanpour, M., Chitsazian, M. (2025). Regulation of Legal Actions in French Law and Its Feasibility in Jurisprudence and Iranian Law. *Journal of Legal Studies*, 17(1), 349-386.
<https://doi.org/10.22099/jls.2024.48429.5019>

* Corresponding author:

E-mail address: narimanpour71@gmail.com

and jurists have observed that legislators, whether intentionally or inadvertently, remedy void acts. Consequently, they have sought to systematize these isolated instances under a unified framework termed the *regulation of legal acts*. This article examines this institution, elucidating French jurists' perspectives on the theory and evaluating its potential applicability within Imamiyyah jurisprudence and Iranian law.

Methods

This research employs a comparative methodology, drawing on library sources and descriptive-analytical approaches to assess the viewpoints of French and Iranian jurists, as well as Imamiyyah scholars.

Results

The regulation of legal acts constitutes a specific judicial or legislative process whereby a defective legal act is corrected—for example, a contract containing an invalid clause may be preserved if the parties remove the offending provision. French jurists lack consensus on the regulation of legal acts, a divergence rooted in several factors. Some equate it with the institution of *confirmation of relative nullity*, arguing that confirmation occasionally fulfills the same function as regulation, thereby blurring the distinction between the two. Others highlight inconsistencies in regulatory methods, noting that while some forms of regulation are statutory, others arise from party autonomy or require judicial intervention.

Proponents of regulation's unique nature advocate caution, as its retroactive application risks harming third parties. For instance, during the interval between a contract's formation and its regulatory correction, parties may act on the contract's terms, potentially incurring significant costs. By contrast, Imamiyyah jurisprudence and Iranian law lack preventive mechanisms like the bifurcation of nullity (absolute vs. relative) or doctrines such as *contractual transformation* and *apparent acts*. Consequently, void legal acts proliferate, as the legal system recognizes only three states for such acts: *void*, *valid*, and **non-effective**. While valid acts pose no issue, non-effectiveness (e.g., unauthorized contracts or acts by legally incapacitated persons) and voidness (resulting from violations of mandatory rules) create ambiguities. Crucially, any breach of mandatory rules outside the scope of non-effectiveness leads to nullity, disproportionately expanding the range of void acts—a paradigm at odds with transactional stability. Thus, introducing regulatory mechanisms could resolve this tension.

Conclusion

Despite its challenges, the regulation of legal acts—by prioritizing contractual continuity and legal security—merits adoption within a carefully delineated framework.

Keywords: Void contract, regulation of legal acts, correction of void contracts, formal conditions, substantive conditions.





تنظیم اعمال حقوقی در حقوق فرانسه و امکان‌سنجی به‌کارگیری آن در فقه و حقوق ایران

مهدی نریمانپور^{۱*}، مرتضی چیت‌سازیان^۲

۱. دانش‌آموخته دکتری دانشگاه و مدرسه عالی شهید مطهری، گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه و مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، ایران
۲. دانشیار دانشگاه و مدرسه عالی شهید مطهری، گروه فقه و حقوق، دانشگاه و مدرسه عالی شهید مطهری، تهران، ایران

تاریخ پذیرش: 1402/12/08

تاریخ دریافت: 1402/07/02

اطلاعات مقاله

چکیده

مقدمه: در حقوق قراردادهای، یکی از اصولی که همواره حقوق‌دانان و فقها در مقام عمل و نظر بدان اهتمام دارند، پرهیز از ابطال قراردادهاست. اصل پرهیز از ابطال قراردادهای نظام‌های حقوقی از نظم واحدی بهره‌مند نیست، بلکه هر کدام راه و شیوه خاص خود را برگزیده‌اند. یکی از این شیوه‌ها این است که قانون‌گذار یا طرفین قرارداد اقدام به اصلاح عناصری می‌کنند که موجب بطلان عقد می‌شود. به‌عنوان مثال در تجزیه قرارداد و اسقاط شرط فاسد، با حذف بخش باطل، اقدام به نجات عقد می‌کنند. نمونه‌های اخیر به‌خوبی روشن می‌سازد که قانون‌گذاران با نجات فعل باطل آشنا بوده و هستند؛ ولی این نمونه‌ها موردی هستند و در هیچ‌کدام یک نظریه عمومی دیده نمی‌شود. برخی از قضات و حقوق‌دانان فرانسه با دقت در این گونه مثال‌ها مشاهده کرده‌اند که قانون‌گذار خواه عالمانه و خواه به‌صورت ناخودآگاه عملاً فعل باطل را علاج می‌کنند، لذا سعی کرده‌اند این مثال‌های محدود را در قالب نهاد

استناد به این مقاله:

نریمانپور، مهدی و چیت‌سازیان، مرتضی (۱۴۰۴). تنظیم اعمال حقوقی در حقوق فرانسه و امکان‌سنجی به‌کارگیری آن در فقه و حقوق ایران. *مجله مطالعات حقوقی*، ۱۷، (۱)، ۳۸۶-۳۴۹.

* نویسنده مسئول:

E-mail address: narimanpour71@gmail.com

تحت عنوان تنظیم عمل حقوقی شناسایی و معرفی کنند. در این مقاله این نهاد به بحث گذاشته خواهد شد تا بدین نحو روشن شود که حقوق دانان فرانسوی چه دیدگاه‌هایی در خصوص این نظریه مطرح کردند و آیا این نهاد در فقه امامیه و حقوق ایران نیز امکان به‌کارگیری را دارد یا نه؟

روش‌ها: این پژوهش با استناد به منابع کتابخانه‌ای و با روش توصیفی و تحلیلی به مطالعه تطبیقی دیدگاه‌های حقوق دانان فرانسوی، ایرانی و فقیهان امامیه پرداخته است.

یافته‌ها: تنظیم اعمال حقوقی یک عمل یا فرآیند قانونی خاصی است که طی آن عمل حقوقی که از نقصان رنج می‌برد، اصلاح یا رفع نقص می‌شود، مانند عقدی که در ضمن آن شرط باطلی گنجانده شده است و طرفین قرارداد با حذف شرط باطل، قرارداد را استمرار می‌بخشند. حقوق دانان فرانسه در برخورد با تنظیم اعمال حقوقی رویه یکسانی ندارند. این مسئله دلایل متعددی دارد. برخی از حقوق دانان آن را با نهاد تنفیذ بطلان نسبی یکی می‌دانند و معتقد هستند که در برخی از موارد کارکرد تنفیذ همان تنظیم عمل حقوقی است، در نتیجه تمایز میان این دو مفهوم در این گونه موارد بسیار سخت است. عده‌ای نیز روی پراکندگی و نامنظمی در شیوه‌های تنظیم‌گری تأکید می‌کنند، زیرا برخی از نمونه‌های تنظیم‌گری قانونی است و ریشه قانونی دارد، برخی دیگر ارادی است و با اراده متعاقدين تنظیم‌گری صورت می‌گیرد و برخی دیگر نیز نیاز به اقدام‌های قانونی از جمله رجوع به دادگاه دارد. از طرف دیگر کسانی که ویژگی خاص نهاد تنظیم‌گری را تأیید می‌کنند، بسیار محتاط عمل می‌کنند، زیرا اثر عطف به ماسبق قانون‌گذاری، تبدیل آن به یک قانون کلی را ممنوع می‌کند. تحکیم دیر هنگام عمل می‌تواند اشخاص ثالث را شگفت‌زده کند و به آن‌ها آسیب برساند. به عبارت دیگر در حفاصل میان زمان تنظیم قانونی و قبل از آن ممکن است متعاقدين اقدام به تصرف در موضوع قرارداد کنند که چه بسا هزینه‌های قابل توجهی را به ارمغان بیاورد. در مقابل در فقه امامیه و حقوق ایران، با توجه به اینکه نه خبری از رویکردهای پیشگیرانه مانند تقسیم بطلان به بطلان مطلق و بطلان نسبی وجود دارد و نه خبری از نهادهایی همچون تحول عقد و عمل به ظاهر؛ لذا با تعداد قابل توجهی از اعمال حقوقی باطل مواجه هستیم، زیرا در فقه امامیه و حقوق ایران وضعیت حقوقی یک عمل حقوقی از سه حالت خارج نیست: باطل، صحیح و عدم نفوذ. وضعیت حقوقی صحیح روشن است که مشکلی ندارد، لکن مشکل در دو وضعیت عدم نفوذ و باطل به وجود می‌آید، زیرا عدم نفوذ مربوط به مواردی است که رضایت ذی‌النفع در عمل حقوقی مخدوش باشد مانند عقد فضولی و تصرفات حقوقی مجبورین؛ در مقابل بطلان مربوط به مواردی است که دایره مخالفت با قواعد آمره در محدوده رضایت نباشد؛ لذا عملاً هرگونه مخالفت با قواعد آمره در غیر از محدوده عدم نفوذ، موجب بطلان عمل حقوقی می‌شود و بدین ترتیب دامنه اعمال باطل بسیار بیشتر خواهد شد و این رویه مسلم است که با هدف از معاملات که استقرار و

تداوم قراردادهاست، در تنافی است، لذا لازم است ایده جدیدی برای حل این مشکل ایجاد شود و این ایده می‌تواند تنظیم اعمال حقوقی باشد.

نتیجه‌گیری: به نظر می‌رسد تنظیم اعمال حقوقی هرچند با مشکلاتی همراه است ولی در نهایت با توجه به اینکه در راستای استمرار قراردادهاست و به تبع به امنیت حقوقی کمک می‌کند، در نتیجه می‌توان در چهارچوب مشخصی اقدام به کارگیری آن کرد.

واژگان کلیدی: عقد باطل، تنظیم اعمال حقوقی، تصحیح عقد باطل، شرایط شکلی، شرایط ماهوی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

سرآغاز

یکی از سیاست‌های حقوقی که در حوزه حقوق قراردادها جولان می‌دهد، استمرار عقود است؛ سیاستی که هم می‌توان در سیره عملی فقہیان و حقوق‌دانان مشاهده کرد و هم در سیره نظری آن‌ها. این سیاست با تعبیر متعددی به ادبیات حقوقی راه یافته است، از جمله اصل ابقای عقود (Jafari Langroudi, 2015: 112)، استقرار عقود و امنیت قراردادی (Rodríguez, 2019: 51). ریشه این سیاست را باید در راستای امنیت حقوقی و در سطح کلان در راستای یقین حقوقی دانست. از طرف دیگر، قراردادها از حیث اثربخشی به دو دسته کلان تقسیم می‌شود: قراردادهای صحیح و قراردادهای غیرصحیح. قراردادهای صحیح قراردادهایی هستند که آثار قانونی، شرعی و عرفی موردنظر قرارداد بر آن بار می‌شود و قرارداد غیرصحیح قراردادی است که آثار قانونی، شرعی و عرفی بر آن مترتب نمی‌شود.

پیاده‌سازی استمرار قراردادها در قراردادهای غیرصحیح که اعم از بطلان است، همواره موردتوجه صاحب‌نظران بوده است. این پیاده‌سازی در مراحل متعدد واقع می‌شود. اولین مرحله از این پیاده‌سازی را در ماقبل از انعقاد عقد، می‌توان مشاهده کرد که مشهورترین ایده‌ای که در این زمینه می‌توان مشاهده کرد، ایده مرتبه‌پذیری بطلان است؛ به این ترتیب که در بسیاری از نظام‌های حقوقی سعی شده است با مرتبه‌پذیری بطلان و تقسیم بطلان به اقسام متعدد از جمله بطلان مطلق، بطلان نسبی و عدم پیدایش قرارداد زمینه‌های کاهش موارد بطلان فراهم شود (Al-Sabaei, 2000: 53). از جمله نظام‌های حقوقی که از این اصل پیروی کرده‌اند، نظام حقوقی فرانسه است. حقوق‌دانان این نظام‌های حقوقی با تقسیم بطلان به بطلان مطلق و نسبی و ایجاد نهاد تأیید (تنفیذ) و حق اعتراض سعی کرده‌اند، دامنه بطلان را بسیار محدود کنند. به‌واقع از طریق این ایده زمینه‌های نجات بعدی قرارداد را فراهم می‌کنند؛ بدین ترتیب که با گنجانیدن بخشی از موارد بطلان در ذیل بطلان نسبی، زمینه تأیید و تنفیذ توسط ذی‌النفع قرارداد را فراهم می‌کنند؛ برخلاف عقد باطل که تأیید آن ممکن نیست.

دومین مرحله از این پیاده‌سازی را می‌توان در حین انعقاد عقد دانست؛ بدین ترتیب که متعاقبین آگاه به بی‌اعتباری عقد هستند، لکن با توسل به چاره‌جویی‌هایی سعی می‌کنند از بطلان عقد جلوگیری کنند. از این روش به وفور در کتب فقہیان امامیه می‌توان مشاهده کرد. فقہیان امامیه در این روش به‌جای اینکه موارد بطلان را محدود کنند یا قرارداد را بعد از انعقاد

مطابق با قانون تنظیم کنند، اقدام به تصحیح در ضمن عقد کرده‌اند که می‌توان از آن به چاره-جویی حقوقی تعبیر کرد.^۱ در این روش فقہیان امامیه سعی می‌کنند از طریق ابزارها و فنون فقهی و حقوقی شناخته‌شده به گونه‌ای عمل کنند که راه برای تأمین اهداف قانون‌گذار از جعل عنصری به عنوان مبطل، فراهم شود. مثال‌های متعددی از این دست را می‌توان در فقه مشاهده کرد، از جمله اگر معامله‌ای متضمن ربا باشد، با توسل به حیل شرعی آن عقد را تصحیح می‌کنند (Shahid Avval, 1989: 117).

سومین مرحله از این پیاده‌سازی را می‌توان در مرحله بعد از انعقاد عقد مشاهده کرد. در این مرحله سعی می‌شود عنصری که عقد را بی‌اعتبار می‌کند، علاج و درمان شود. در این مرحله از ابزارهای متعددی به تناسب نوع عنصر بی‌اعتبارکننده استفاده می‌شود. به عنوان مثال در صورت اختلال در اصل رضا، از نظریه عدم نفوذ استفاده می‌شود؛ یا در صورتی که در مواردی غیر از اختلال در رضا که منجر به بطلان عقد می‌شود، برخی از نهادهای حقوقی سعی می‌کند که فعل باطل را در قالب تفسیر حقوقی نجات دهد. نمونه‌ای از این روش را می‌توان در حقوق مصر مشاهده کرد که با ایجاد نهاد تحول عقد و با تبدیل عقد باطل به عقد جدید بر پایه تفسیر حقوقی مبتنی بر اراده احتمالی متعاقدين سابه بطلان را از عمل حقوقی دور می‌سازند (Khamar, 2016: 10). از دو مرحله اخیر می‌توان به ایده نجات قراردادهای تعبیر کرد؛ ایده‌ای که سعی می‌کند در حین انعقاد عقد یا بعد از انعقاد عقد، قرارداد بی‌اعتبار را به نحوی از طریق ابزارهای حقوقی متعدد نجات دهد.

یکی از این ابزارهای که در راستای ایده نجات قراردادهای بی‌اعتبار نام برد و ذیل مرحله سوم می‌گنجد، تنظیم اعمال حقوقی است. عملکرد این نهاد حقوقی در حوزه قراردادهای باطل است؛ یعنی قراردادی که از حیث اجزا و عناصر قانونی و شرعی ناقص است و آثار مطلوب قانونی و شرعی بر آن مترتب نمی‌شود. به عبارت دیگر قراردادی که متعاقدين در خلال عناصر مبطل منعقد می‌کنند؛ بنابراین حیطه این نظریه، مربوط به مواردی است که متعاقدين قرارداد را برخلاف قانون و شرع تشکیل می‌دهند. این نهاد حقوقی سعی می‌کند با طرق متعدد از جمله، حذف عنصر مبطل یا تغییر عنصر مبطل، قرارداد باطل را تصحیح و به تبع احیا و ابقا کند.

^۱ در عرف فقہیان و حقوقدانان از این قبیل موارد به حیل شرعی و قانونی تعبیر می‌کنند.

به عنوان مثال قانون گذاران اروپایی در اصول قراردادهای تجاری بین المللی سخن از تصحیح اشتباه به میان آورده است که با مفهوم حق تعمیر کالا در کنوانسیون بیع بین المللی تا حدودی شبیه است (Darabpour, 2016: 117; Safai, 2017: 120). ماده 10-2-3 اصول قراردادهای تجاری در این رابطه مقرر می دارد: «گر یکی از طرفین، حق اجتناب از قرارداد را به دلیل اشتباه داشته باشد اما طرف دیگر اعلام کند که مایل است با همان صورتی که طرف ذی النفع (قرارداد) ابطال آن را می فهمد، قرارداد را اجرا کند یا خود، به همان صورت آن را اجرا کند؛ قرارداد به همان صورتی که طرف حق اجتناب از آن درک کرده است، تلقی می شود». محتوای این ماده را با تغییرات بسیار جزئی در ماده 7: 203 DCFR می توان مشاهده کرد. همان طوری که روشن است، مطابق این ماده اشتباه که ضمانت اجرایی آن بطلان نسبی یا مطلق است (به - تناسب نظام های حقوقی) قابلیت تصحیح را دارد و در نتیجه با تصحیح اشتباه، عقد ابقا می شود. در این پژوهش بر آن هستیم که به این سؤالات پاسخ بدهیم که نظریه تنظیم اعمال حقوقی چیست؟ با نهادهای مشابه چه تفاوت های دارد؟ آیا این نظریه، نظریه موفق بوده است؟ آیا این نظریه را می توان در حقوق ایران اعمال کرد؟ آنچه ضرورت پاسخ گویی به این سؤالات و به تبع زمینه این پژوهش را ایجاد می کند این است که این نظریه از آن جهت که عمل حقوقی بطلان را نجات می دهد بسیار برای حقوق قراردادهای می تواند کارآمد باشد و در استقرار قراردادهای کمک شایان کند، خصوصاً در حقوق ایران و فقه امامیه که اساساً زمینه های بطلان بسیار زیاد است، زیرا در غیر از موارد عدم نفوذ به ناچار هرگونه مخالفت با قوانین را باید موجب بطلان قرارداد دانست. جست و جو در پایگاه های علمی از جمله ایرانداک و نورمگز نشان می دهد که در موضوعات مشابه از جمله تقسیم بطلان مطلق و نسبی و نهاد تحول عقد پژوهش های ارزنده ای صورت گرفته است. در تقسیم بطلان به مطلق و نسبی می توان به پژوهش هایی از قبیل «مفهوم و آثار بطلان نسبی» به نویسندگی سعید محسنی و سید محمد مهدی قبولی درافشان (1398)، «معیارهای تعیین اقسام بطلان قرارداد در حقوق ایران و فرانسه» به نویسندگی سید محمد تقی کریم پور آل هشام (1401)، «مطالعه تطبیقی عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه» به نویسندگی عباس کریمی و همکاران (1400). در تحول عقد نیز، می توان به «نظریه تحول عمل حقوقی در فقه اسلامی و نظام حقوق مدون (مطالعه تطبیقی)»، به نویسندگی محمد صالحی (1401)، «نظریه تحول عقد» به نویسندگی

حمید شوکت (1390) اشاره کرد. باوجوداین، حسب آنچه در پایگاه‌های علمی همچون ایرانداک تتبع شد، پژوهشی که مستقلاً به معرفی تنظیم عمل حقوقی بپردازد، یافت نشد. در مقابل در حقوق فرانسه پژوهش‌های متعددی صورت گرفته است، از جمله «تنظیم اعمال باطل» به نویسندگی دوپرون (1973م) و «تنظیم قراردادی که به علت بطلان آلوده است» به نویسندگی پاتریک (2016).

1. مفهوم‌شناسی تنظیم عمل حقوقی

«Régularisation» یکی از نهادهای حقوقی است که در کنار نهادهای همچون فسخ و تنفیذ به‌وفور در ادبیات حقوقی و قضایی فرانسه مشاهده می‌شود. این نهاد در حقوق ایران از آن جهت که بدان پرداخته نشده است، کمتر ترجمه شده است. برخی از نویسندگان آن را به «قاعده‌مهندسازی» ترجمه کرده‌اند (Shoareyan, 2013: 288). برخی دیگر نیز آن را به «قانونی‌سازی» ترجمه کرده‌اند (Pakbaz, 2021: 206). از نویسندگان عربی نیز، برخی آن را به تصحیح معنا کرده‌اند. به نظر می‌رسد ترجمه «تنظیم عمل حقوقی» یا «منظم‌سازی» ترجمه مناسب‌تر باشد، زیرا با مفهوم لغوی و با تعاریفی که حقوق‌دانان فرانسوی از این نهاد دارند، سازگار است.

قانونی‌سازی در معنای عام (لغوی)، عبارت است از عملیات انطباق یک عمل یا موقعیت با یک قاعده. ولی در معنای اخص آن، حقوق‌دانان فرانسوی عبارات یکسانی به کار نبستند. در برخی از تعاریف آمده است: تنظیم عبارت است از عملیاتی که طی آن - با یک ابتکار مثبت از طریق انجام تشریفات مناسب مانند ثبت‌نام، اطلاعات تکمیلی، ذکر سند، پرداخت مبلغی، تأمین امنیت، تشکیل جلسه جدید - یک عمل یا موقعیت که مشوب و آلوده به نقایص صوری است، اصلاح و پاک‌سازی می‌شود (Cornu, 1987: 792).

این تعریف با این اشکال مواجه است که تنظیم را محدود به مواردی می‌داند که عمل حقوقی دارای نقص صوری است، لذا تنظیم را به حقوق اداری، آیین دادرسی مدنی، قوانین مرتبط با شهرداری و مواردی از این دست محدود کرده است، درحالی‌که مواردی متعددی وجود دارد که تنظیم به مواردی می‌پردازد که نقص ماهوی دارد. برخی دیگر از نویسندگان چنین تعریف کرده‌اند: «تنظیم اعمال حقوقی عبارت است از اصلاح موضوعی عقد معیوبی که بطلان

بر آن عارض می‌شود؛ به‌طوری‌که یکی از آثار آن تحکیم عقد در مقابل اشخاص ثالث است و موجب می‌شود که عقد برای زمان آینده محکم شود و دیگر نمی‌توان آن را باطل ساخت» (THibierge, 1992: 342). عده‌ای نیز گفته‌اند: «تنظیم اعمال حقوقی یک عمل یا فرآیند قانونی خاصی است که به معنای اصلاح یا رفع نقص است، مانند پیشنهادی که شامل پرداخت مبلغ اضافی در کنار قیمت واقعی پرداخت‌شده در صورت فروش ناعادلانه» (Dupeyron, 1973: 9). همچنین گفته شده است: «زمانی که قرارداد به دلیل باطل بودن آن خدشه‌دار شود، طرفین ممکن است تصمیم بگیرند که به‌جای اجازه دادن به ادامه وضعیت بطلان، قرارداد را تنظیم کنند. این تنظیم به آن‌ها اجازه می‌دهد که قرارداد را بدون خطر متحمل شدن از پیامدهای لغو احتمالی انجام دهند» (WÉRY, 2006: 74). این تعریف از آن‌جهت که محدوده تنظیم را به تنظیم اختیاری محدود کرده است، ناقص است، درحالی‌که در مواردی قانون‌گذار الزام به رفع نقص می‌کند؛ بنابراین از میان تعاریف مذکور، تعریف دوم و سوم، تعریف قریب به واقع است؛ گرچه از حیث ورود به جزئیات تعریف دوم از تعریف سوم جامع و کامل است.

حقوق‌دانان فرانسوی طیف وسیعی از مثال‌های را برای تنظیم‌گری مطرح کرده‌اند. یکی از بارزترین مثال‌های که در این زمینه زده شده است، رفع موجبات بطلان شرکت است. ماده 10-1844 قانون مدنی و ماده L1-235 قانون تجارت طیف وسیعی از موارد مبطل فعالیت شرکت را مطرح می‌کند، ازجمله اینکه در شرکت مدنی سود و زیان یک شرکت نمی‌تواند صرفاً از آن یکی از سهام‌داران باشد. در هر دو قانون بعد از ذکر عوامل بطلان‌ساز شرکت‌ها نصوصی تدوین شده که حاوی تنظیم‌گری است. مطابق ماده 1839 قانون مدنی در صورتی‌که اساسنامه نامه حاوی تمام عبارات موردنیاز قانون نباشد یا تشریفات که توسط آن برای تشکیل یک شرکت مقرر شده است، حذف شده باشد یا به‌طور نامنظم تکمیل شده باشد، هر شخص ذینفع می‌تواند برای صدور حکم به تنظیم و قانون‌سازی آن از دادگاه درخواست کند، همچنان که ماده L235-3 مقرر می‌دارد: «دعوی بطلان زمانی ساقط می‌شود که علت بطلان در روزی که دادگاه بدوی رأی ماهوی صادر می‌کند از بین برود مگر اینکه این بطلان ناشی از غیرقانونی بودن هدف شرکت باشد».

مثال دیگر: مطابق ماده 144 قانون مدنی فرانسه نمی‌توان تا قبل از هجده‌سالگی ازدواج کرد. مطابق ماده 184 نیز هر ازدواجی که برخلاف مقررات مندرج در مواد 144، 146، 146-1.

147، 161، 162 و 163 منعقد شود، در مدت سی سال از تاریخ برگزاری آن ممکن است از طرف زوجین یا همه یا مدعی‌العموم مورد طعن و اعتراض قرار گیرد. باین وجود، ماده 185 با ذکر شرایطی امکان تصحیح ازدواج را فراهم می‌آورد (Shahidi, 2017: 78). ماده مذکور مقرر می‌دارد: ازدواجی که توسط همسرانی که هنوز به سن لازم نرسیده‌اند یا یکی از آن‌ها به این سن نرسیده باشد، دیگر قابل تعرض نیست:

۱. زمانی که شش ماه از زمانی که آن همسر یا همسران به سن صلاحیت رسیده‌اند، گذشته باشد.

۲. زمانی که زنی که به سن قانونی نرسیده، ظرف مدت شش ماه از تاریخ ازدواج، آبستن شود.

2 نسبت بین تنظیم اعمال حقوقی با نهادهای مشابه

تنظیم اعمال حقوقی با برخی از نهادها و نظریات حقوقی دارای مشابهت و قرابت‌های نزدیکی است؛ لذا لازم است جهت تبیین دقیق ماهیت نهاد تنظیم اعمال حقوقی، به بررسی این دسته از نهادها و نظریات پرداخته شود.

1-2 نسبت بین تنظیم اعمال حقوقی و نهاد تأیید

تمییز تنظیم اعمالی حقوقی و نهاد تأیید یکی از ظریف‌ترین مسائل حقوقی است که بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی را به خود مشغول داشته است.

نهاد تأیید زمانی به کار می‌رود که عمل حقوقی آلوده به عناصر مبطل باشد و بطلان عمل حقوقی نیز از نوع نسبی باشد نه مطلق، زیرا بنا بر نظر مشهور حقوق‌دانان، عمل حقوقی که متصف به بطلان مطلق است با تأیید تصحیح نمی‌شود. گرچه کارایی نهاد تأیید میان حقوق‌دانان فرانسوی محل اختلاف نیست، لکن ماهیت آن به شدت محل مناقشه واقع شده است. به‌طور کلی دو رویکرد کلی نسبت به نهاد تأیید وجود دارد. حقوق‌دانان کلاسیک در تعریف تأیید همواره دو عنصر را مدنظر دارند: (1) بطلان وصف فعل حقوقی است (2) حق اعتراض؛ لذا تأیید را به تعمیر و رفع عیب تعریف می‌کنند (Sophie, 2015: 290). از این رو، در تعریف تأیید آورده‌اند: «تأیید عبارت است از رفع نقصی که موجب لکه‌دار شدن تعهد می‌شود، با صرف‌نظر از حق استناد به آن برای درخواست بطلان عمل» یا اینکه گفته‌اند: «تأیید عبارت

است از یک عمل حقوقی که به موجب آن شخص عیوبی را که تعهد به آن آلوده شده است برطرف می‌کند» (Aubry, 2011: n°339).

بنا بر دو تعریف اخیر، لازمه رفع نقص این است که: (1) شخصی که تأیید می‌کند، باید علم به نقصان و علت بطلان داشته باشد، (2) قصد ترمیم و تعمیر آن را داشته باشد و در صورتی که هر دو عنصر موجود باشد، تأیید نافذ خواهد بود، در غیر این صورت نافذ نیست. بنا بر این نکته است که دادگاه تجدیدنظر در موردی که یک خردسال دو چرخه‌ای را که خریده بود و دادگاه بدوی آن را تأیید از سوی والدین او تشخیص داده بود، نقض کرد. همچنین در رأی دیگر، دادگاه تجدیدنظر خانم سهام‌داری که امضای وی در انتهای صورت-جلسه مجمع بوده ولی خودش در جلسه فروش سهام یکی از سهامداران، حضور نداشته است، امضای وی را دلیل تأیید نمی‌داند (Sophie, 2015: 306). در مقابل، حقوق‌دانان معاصر تأیید را به عنوان یک حق ذهنی معادل چشم‌پوشی از اقدام برای بطلان دانسته‌اند؛ در نتیجه از نظر این گروه، انصراف از اقدام برای بطلان، موضوع تأیید است، نه اینکه اثر تأیید باشد؛ دقیقاً برعکس دیدگاه اول که انصراف از دعوی بطلان را اثر تأیید می‌دانند.

دو تعریفی که گفته شد، صرف تفاوت لفظی نیست، بلکه تفاوت معنوی است و آثار حقوقی آن را در کیفیت ابراز تأیید می‌توان دید؛ بدین صورت که بنا بر تعریف اول، صرف انفعال اظهار تأیید نیست، بلکه اظهار تأیید باید فعالانه باشد؛ بنابراین تأیید باید صریح یا ضمنی انجام بگیرد؛ برعکس، در تعریف دوم، صرف انفعال کفایت می‌کند. به عنوان مثال دادگاه تجدیدنظر در پرونده‌ای که یکی از مشترکان واحدی را به صورت غیرقابل انشعاب اجاره داده بود و دادگاه بدوی با استناد به اینکه «سایر مشترکین از این وضعیت اطلاع داشته‌اند و هرگز به آن اعتراض نکرده‌اند» آن را تأیید کرده بود، نقض کرد. در این پرونده همان‌طوری که روشن است دادگاه بدوی بر اساس تعریف مدرن از تأیید به صرف تأیید انفعالی یعنی سکوت، تأیید را معتبر دانسته است، حال آنکه دادگاه تجدیدنظر با ابتناء بر تعریف کلاسیک آن را نفی می‌کند (Sophie, 2015: 290).

حال که مشخصات و ویژگی‌های تأیید مبرهن شد، لازمه است به تبیین تفاوت دو نهاد تنظیم عمل حقوقی و نهاد تأیید پرداخت. در تفاوت این نهاد گفته‌اند که تنظیم عمل حقوقی تنظیم عینی است (Dupeyron, 1973: n°54)؛ به این معنا که در تنظیم با ترمیم و رفع نقص

عینی و ملموس سرکار داریم. در مقابل تأیید تنظیم ذهنی عمل باطل است. به عبارت دیگر گرچه هر دو نهاد در تنظیم‌گری و رفع نقص باهم مشترک هستند، ولیکن محدوده تنظیم متفاوت است: در اولی محدوده تنظیم رفع عیب عینی و ملموس است ولی در دومی محدوده تنظیم صرفاً ذهنی است، به این معنا که قانون‌گذار به شخص ذی‌النفع این امتیاز را قائل شده است که عمل باطل را بپذیرد یا نپذیرد و دیگر رفع عیب خارجی مطرح نیست.

2-2 نسبت بین تنظیم اعمال حقوقی و نظریه تحول عقد

به موجب نظریه تحول، عقد باطل یا قابل ابطال به عنوان عقدی خود، تبدیل به عقد صحیح دیگری با عنوان عقدی متفاوت می‌شود و این عملیات توسط قاضی انجام می‌شود، در صورتی که شرایط مقرر قانونی را داشته باشد (Sufyan, 2017:139; Baali, 2009: 32). برای اعمال این نظریه سه شرط لازم است: (1) بطلان عقد: عقد مبدأ باطل باشد، در نتیجه اگر عقد صحیح باشد، دلیلی برای تحول آن به عقد دیگر نیست؛ (2) عقد باطل باید ارکان عقد مقصد را دارا باشد؛ بنا بر این شرط در صورتی که عقد باطل شامل عنصر و ارکان عقد دیگر نباشد، تحول عقد انجام نخواهد نشد؛ (3) انصراف اراده موجود در عقد باطل به عقد صحیح؛ مطابق این شرط اراده متعاقبین در زمان انعقاد عقد باید منصرف و متوجه به عقد صحیح باشد؛ به طوری که اگر می‌دانسته‌اند، این عقد باطل خواهد شد، اقدام به انعقاد عقد صحیح می‌کرده‌اند نه عقد باطل.

در وجه تفاوت میان دو نظریه می‌توان، گرچه مطابق هر دو نظریه عقد باطل و غیر معتبر از بطلان نجات پیدا می‌کند و در نتیجه عقد صحیح می‌شود، لکن شیوه این نجات متفاوت است: در نظریه تحول عقد، به اتفاق نظر حقوق‌دانان، عقدی به عقدی جدید تبدیل می‌شود، منتها به شرطی که عقد جدید مشتمل بر ارکان و عناصر عقد باطل باشد؛ حال آنکه در نظریه تنظیم اعمال حقوقی عقدی به عقد دیگر تبدیل نمی‌شود، بلکه همان عقد منعقدشده پابرجا است، لکن نقایصی که موجبات بطلان عقد را فراهم کرده است، به طرق متعدد رفع می‌شود، مانند جایی که شرطی موجب بطلان عقد شود ولیکن با تنظیم‌گری از طریق حذف شرط و منطبق - سازی آن با قانون عقد باطل نجات پیدا می‌کند.

2-3. تفاوت میان تنظیم اعمال حقوقی و نظریه عمل به ظاهر

نظریه «عمل به ظاهر» بر این مفهوم استوار است که اگر فردی با رفتار یا گفتار خود ظاهری را ایجاد کند که نوعاً قابل اعتماد است و شخص ثالثی، با حسن نیت، بر این ظاهر اعتماد کند و اقدامی را انجام دهد، شخصی که ظهور منسوب به اوست، در برابر شخص ثالث مسئول است (Lotfi, 2016: 311). به عنوان مثال اگر شخصی در فروشگاه اقدام به خرید کند و پول کالا را به شخصی که به ظاهر صندوق دار است بپردازد، عمل حقوقی با استناد به ظاهر اعتمادساز مشروع است و بدین ترتیب عقد باطل نمی شود ولو اینکه صاحب کالا آن معامله را رد کند. با توجه به توضیحی که ذکر شد، تفاوت میان نظریه تنظیم اعمال حقوقی و نظریه عمل به ظاهر روشن می شود؛ بدین ترتیب که نظریه عمل به ظاهر گرچه به مانند نظریه تنظیم در پی تصحیح عمل حقوقی است، لیکن در این نظریه اقدام به رفع نقص معامله از جمله تأمین رضایت مالک اصلی نمی شود، بلکه با استناد به نظریه ظهور اعتمادساز که ریشه در اصل حفظ امنیت قراردادی دارد، عمل حقوقی ابقا می شود.

3. رویکرد حقوق دانان فرانسوی نسبت به تنظیم اعمال حقوقی

حقوق دانان فرانسه در برخورد با تنظیم اعمال حقوقی رویه یکسانی ندارند. این مسئله دلایل متعددی دارد. برخی از حقوق دانان آن را با نهاد تنفیذ بطلان نسبی یکی می دانند و معتقد هستند که در برخی از موارد کارکرد تأیید همان تنظیم عمل حقوقی است، در نتیجه تمایز میان این دو مفهوم در این گونه موارد بسیار سخت است. توضیح مطلب اینکه در برخی از موارد مرزبندی روشنی میان این دو نهاد دیده می شود. به عنوان مثال زمانی که فروشنده از حق فسخ خود صرف نظر می کند، در اینجا صرف نظر کردن از حق فسخ، یک تأیید و تنفیذ معامله است. یا اینکه اگر مشتری که مغبون شده، به جای فسخ قرارداد، مبلغ اضافی را از بایع می ستاند، این مبلغ اضافی نقش تنظیم گیری دارد. ولی در برخی از مواقع شرایط به گونه ای پیچیده است که نمی توان تمایزی قائل شد. به عنوان مثال زمانی که قرارداد به دلیل نبود رضایت، معیوب شود، در این گونه موارد رضایت لاحق فروشنده هم تأیید است و هم نوعی تنظیم گری (Wéry, 2016: 297).

عده‌ای نیز روی پراکندگی و نامنظمی در شیوه‌های تنظیم‌گری تأکید می‌کنند، زیرا برخی از نمونه‌های تنظیم‌گری قانونی است و ریشه قانونی دارد، برخی دیگر ارادی است و با اراده متعاقدين تنظیم‌گری صورت می‌گیرد و برخی دیگر نیز نیاز به اقدامات قانونی ازجمله رجوع به دادگاه را دارد (Wéry, 2016: 297).

از طرف دیگر کسانی که ویژگی خاص نهاد تنظیم‌گری را تأیید می‌کنند، بسیار محتاط عمل می‌کنند، زیرا اثر عطف به ماسبق قانون‌گذاری، تبدیل آن به یک قانون کلی را ممنوع می‌کند، زیرا تحکیم دیر هنگام عمل می‌تواند اشخاص ثالث را شگفت‌زده کند و به آن‌ها آسیب برساند. به عبارت دیگر در حفاصل میان زمان تنظیم قانونی و قبل از آن ممکن است متعاقدين اقدام به تصرف در موضوع قرارداد کنند که چه‌بسا هزینه‌های قابل‌توجهی را به ارمغان بیاورد. علاوه بر این اصولاً حقوق‌دانان فرانسه تمایلی چندانی با عطف باسبق بودن نهادهای حقوقی ندارند و تنظیم‌گری نیز از آن‌جهت که آثار قهقریایی دارد، لذا با دیده احتیاطی به آن می‌نگرند.

رویکرد مذکور رویکرد غالبی نویسندگان فرانسوی است، با این وجود در حقوق فرانسه اتفاقاتی افتاده است که نشان می‌دهد که هنوز حقوق‌دانان و قضاتی هستند که تمایل جدی به این نظریه دارند. توضیح مطلب اینکه سیستم قضایی فرانسه، در سال‌های اخیر شاهد یکی از پرونده‌های بسیار جالب در خصوص تنظیم اعمال حقوقی به موجب رأی دادگاه تجدیدنظر فرانسه بوده است. از آن‌جهت که این رأی یکی از آرای قضایی است که به‌وضوح از منظم‌سازی و کیفیت سازوکار آن را نشان می‌دهد، به تفصیل به این رأی می‌پردازیم.

طی یک معامله‌ای، یک شرکتی، ساختمانی را با تقسیم به سه خانه به فروش می‌رساند. ولی این فروش حاوی مجوز مصوب شده در سال 1997 نبوده است. خریداران با توجه به اینکه فروش مجدد ملک مشکل بود، درخواست لغو فروش کرده بودند. آن‌ها با استناد به تقلب، اشتباه، عیوب پنهان و ماده 155 CWATUPE خواستار لغو فروش شده‌اند. در مقابل فروشنده استدلال کرد که منظم‌سازی شهری امکان‌پذیر است. دادگاه بدوی با کم‌اهمیت خواندن قابل تنظیم بودن یا نبودن نقض قانون، حکم به لغو فروش داد. در مقابل، دادگاه تجدیدنظر با الهام از گفته‌های پروفیسور «ون اومسلاگه» رأیی کاملاً متفاوت صادر کرد. آن‌ها چنین استدلال کرده‌اند: «از این منظر، مهم است که بدانیم آیا دلیلی برای قاعده‌مند شدن وجود دارد یا خیر، زیرا در این صورت، باید به این سؤال که آیا خریداران با فرض فسخ بیع، از حق

خود سوءاستفاده نمی‌کنند؟ پرداخته شود.» سپس دادگاه به گفته‌های پروفیسور «ون» استناد می‌کند: «درواقع، بطلان اغلب تحریمی است با آثار زیان‌بار، به‌ویژه از این جهت که به دلیل اثر ماسبق آن، عملیاتی را که قبلاً به‌طور کامل یا جزئی انجام شده است، به زیر سؤال می‌برد. اطمینان حقوقی را تضعیف می‌کند.

به همین دلیل است که برای جلوگیری از اعلام بطلان، بدون تخطی از قواعد تحریم بطلان، از روش‌های متعددی استفاده می‌شود. روش اول عبارت است از اجازه دادن به رفع نقص به‌گونه‌ای که یا در زمان طرح دعوای بطلان و یا حتی زمانی که قاضی حکم می‌کند، رفع شود. این روش صراحتاً در قانون شرکت برای شرکت‌های دارای شخصیت حقوقی پیش‌بینی شده است: ماده 176 مقرر می‌دارد که در صورت امکان تنظیم وضعیت شرکت، قاضی می‌تواند مهلتی را برای این تنظیم در نظر بگیرد و در نتیجه قرارداد ابطال نمی‌شود...».

در ادامه در رأی صادر آمده است: «بنابراین مقتضی است قبل از ادامه رسیدگی به دعوای متقابل، به تجدیدنظرخواهان اجازه داده شود تا درخواستی را برای منظم‌سازی به مرجع ذیصلاح ارائه کنند، کاری که آن‌ها ادعا می‌کنند قبلاً می‌خواستند انجام دهند، اما خریداران از آن خودداری کردند؛ بنابراین توجه آن‌ها به پیامدهای احتمالی هر رفتاری که با هدف جلوگیری از تسلیم درخواست تجدیدنظر توسط تجدیدنظرخواهان انجام شود، جلب می‌شود. به متقاضیان مهلت شش‌ماهه برای معرفی آن داده می‌شود. پس از انقضای یک دوره شش‌ماهه در صورت عدم ارائه درخواست تنظیم یا پس از مداخله، تصمیم‌نهایی در مورد درخواست تنظیم، بر عهده کوشاترین طرف خواهد بود» (Wéry, 2016: 295).

علاوه بر اتفاق مذکور، یکی از موضوع‌گیری‌های صریح را می‌توان در طرح موسوم به کاتالا مشاهده کرد. در ماده 1133 طرح کاتالا آمده است: «در مواردی که قانون اجازه می‌دهد، می‌توان از طریق رفع نقص مؤثر بر عمل حقوقی یا با تکمیل هرگونه تشریفات ضروری، آثار عمل حقوقی را به شکل صحیح اعاده کرد». باوجود این، ماده مذکور در اصلاحات -2016- حذف شد و بلکه صرفاً قسمت دوم ماده «تکمیل هرگونه تشریفات ضروری در ماده 1172 با طرح متفاوتی آمده است. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادها بر اساس اصل رضایی بودن منعقد می‌شود. استثنائاً اعتبار قراردادهایی تشریفاتی منوط به انطباق با تشریفات معین‌شده توسط قانون است که در صورت عدم رعایت آن تشریفات، باطل است، مگر اینکه این نقص قابل رفع باشد.»

در اصلاحات جدید قانون مدنی فرانسه، صرفاً به حذف ماده 1133 کاتالا اکتفا نشده است، بلکه ماده 1183 اصلاحات جدید متضمن محتوایی است که شک و تردیدهایی را در تنظیم اعمال حقوقی ایجاد کرده است. ماده 1183 اصلاحات جدید مقرر می‌دارد: «یک‌طرف عقد می‌تواند طی یک دادخواست کتبی از طرفی که حق تنفیذ با اوست، بخواهد که ظرف مدت شش ماه نسبت به تنفیذ یا طرح دعوی بطلان اقدام کند. در این فرض بطلان باید ساقط شده باشد. دادخواست باید به‌طور صریح اعلام دارد که چنانچه طرح دعوی قبل از موعد شش ماه اعلام نشود، عقد تنفیذ شده، فرض می‌شود».

این ماده به شخصی که حق اعتراض به ضرر اوست، این اجازه را داده است که (1) در صورتی که موجب بطلان رفع شده باشد (2) کتباً از ذی‌الحق تنفیذ درخواست کند که ظرف موعد شش ماه معامله را تنفیذ کند یا طرح دعوی کند (3) صراحتاً قید کرده باشد که اگر قبل از موعد شش ماه یکی از دو اقدام طرح دعوی یا تنفیذ را انجام ندهد، عقد تنفیذ شده محسوب می‌شود.

این ماده صراحتاً با وجود تنظیم عمل حقوقی، به‌ذی‌النفع امکان طرح دعوی را می‌دهد و از این حیث مخالف عملکرد تنظیم حقوقی است.

با تتبع در بسیاری از پایگاه‌های علمی مطلبی یافت نشد که این ماده را از منظر تنظیم عمل حقوقی نگریسته باشد، ولی به هر روی باید دید رویه قضایی فرانسه با این ماده چگونه برخورد خواهد کرد آیا به‌طور مطلق دیگر خبری از تنظیم عمل حقوقی در حقوق فرانسه نخواهد بود یا اینکه این ماده صرفاً در مورد خود به‌صورت موجه جزئی با آن برخورد خواهد شد.

4. دامنه تنظیم‌گری در حقوق فرانسه

با توجه به آنچه در مبحث پیشین گذشت، طبیعی است که نباید از بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی انتظار داشت که اقدام به معیاری مشخص در تنظیم‌گری اعمال حقوقی داشته باشند، لذا اصولاً چنین چیزی در آثار آن‌ها مشاهده نمی‌شود. باوجوداین برخی از حقوق‌دانان که رویکرد نظریه‌ای یا قاعده‌ای به تنظیم‌گری دارند، سعی کرده‌اند که به آن جنبه عمومی بدهند و

بدین ترتیب یک معیار روشنی را مطرح کنند. ازجمله این نویسندگان می‌توان به ون اومسلاگه¹ اشاره کرد. بنا بر نظر وی تنظیمی که از آن به‌عنوان «ترمیم عیب» یاد می‌کند، حتی در صورت عدم وجود نص کلی، می‌تواند به هر اقدامی برای بطلان تعمیم یابد، مشروط بر اینکه نظم عمومی مخدوش نشود (Van, 2010: 961).

بنابراین از منظر اومسلاگه تنظیم‌گری دامنه بسیاری وسیعی دارد و تنها خط قرمز در این زمینه نظم عمومی است و با توجه به اینکه ضمانت اجرایی حوزه نظم عمومی بطلان مطلق است، می‌توان این نتیجه را گرفت که بطلان مطلق قابل تنظیم‌گری نیست. به‌طریق‌اولی می‌توان ادعا کرد که از نظر وی تنظیم‌گری شامل موارد عدم پیدایش قرارداد نیز نمی‌شود، زیرا در این‌گونه موارد اصلاً قرارداد شکل نمی‌گیرد تا نوبت به تنظیم‌گری برسد. به نظر می‌رسد، شایسته است این سؤال را مطرح کرد که اگر بطلان مطلق موقت باشد، به‌عنوان مثال نصوص مورد استناد با قوانین جدید نسخ شود و یا حتی به‌واسطه امور اتفاقی زمینه کلی بطلان مطلق رفع شود، آیا در این صورت نیز همچنان باید قائل شد که بطلان مطلق تبدیل به عقد صحیح نمی‌شود؟

در آرای قضای دادگاه‌های فرانسه این سؤال در خصوص نهاد تأیید مطرح شده است و با توجه به اینکه تنظیم عمل حقوقی و نهاد تأیید مجرای مشترکی دارند، لذا شاید بتوان اظهارنظرها در این خصوص را به تنظیم عمل حقوقی نیز سرایت داد.

همان‌طوری که سابقاً مطرح شد، دو نوع تعریف از تأیید مطرح شده است: (1) تأیید عبارت است از چشم‌پوشی از اقدام برای بطلان و (2) تأیید عبارت است از ترمیم عنصر معیوب و عدم استناد به دعاوی ناشی از آن. حقوق‌دانان که تعریف اول را برگزیده‌اند، اظهار داشته‌اند که تأیید صرفاً به علل خاصی از بطلان محدود نمی‌شود - یعنی موارد بطلان نسبی - بلکه «در دسترس بودن حق اعتراض» شیوه‌ای است برای از بین کلیه علل بطلان.

ازاین‌رو، برخی از نویسندگان معتقدند که فعل آلوده به بطلان مطلق را می‌توان در صورتی که «علت بطلان ناشی از حالت موقتی باشد» و این امر پایان یافته باشد و یا زمانی که علت بطلان به دلیل اصلاحیه قانونی از بین رفته باشد، تأیید کرد.

1. Van Ommeslaghe.

5 تنظیم اعمال حقوقی در فقه امامیه و حقوق ایران

در این بخش به بررسی امکان به‌کارگیری تنظیم اعمال حقوقی در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته خواهد شد؛ در همین راستا ابتدا به بیان دیدگاه فقهیان امامیه پرداخته می‌شود و سپس دیدگاه حقوق‌دانان به بحث گذاشته خواهد شد.

5-1. دیدگاه فقهای امامیه

از تعریف‌های تنظیم اعمال حقوقی به‌خوبی نمایان است که هدف کسانی که این نظریه را بسط و توسعه داده‌اند، تصحیح عقد باطل یا به عبارت دیگر نجات اعمال باطل حقوقی است. تصحیح عقد باطل یا نجات فعل باطل نیز مفهوم ناشناخته در فقه امامیه نبوده است؛ خواه در قالب مصادیق و خواه به‌عنوان یک ایده احتمالی. در این بخش ابتدا به مصادیق تصحیح عقد باطل در فقه امامیه اشاره خواهد شد و درنهایت ایده احتمالی که در کتب فقهیان از آن به اشاراتی سخن رفته است، موردبررسی و کنکاش قرار می‌گیرد.

5-1-1. مصادیق تصحیح عقد باطل

در فقه امامیه مصادیقی متعددی می‌توان یافت که می‌تواند در قالب تصحیح عقد باطل به تحلیل آن‌ها پرداخت. لکن از میان این مصادیق متعدد، می‌توان دو مورد را از مصادیق قطعی تصحیح عقد باطل دانست:

- اسقاط شرط باطل

اسقاط شرط باطل یا شرط فاسد (Sobhani, 1995, Vol 1: 454)، یکی از عمده موارد تصحیح عقد باطل است. توضیح مطلب اینکه شروط باطل را در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به سه دسته کلی تقسیم کرد: دسته اول شروطی هستند که مخالف مقتضای عقد هستند؛ دسته دوم شروطی هستند که مخل شرایط اساسی عقد هستند و دسته سوم نیز شروطی هستند که جزء هیچ‌کدام از این موارد نیستند. از میان شروط سه‌گانه، نسبت به مبطل بودن دسته اول و دوم تردیدی در میان مشهور فقهای شیعه ابراز نشده است و بلکه صراحتاً با عبارات گوناگون ابراز داشته‌اند. ولی دسته سوم محل مناقشه واقع شده است. در میان فقهای شیعه، در مورد تأثیر

دسته سوم از شروط باطل بر عقد، دو دیدگاه کلی وجود دارد: گروهی از فقها شرط باطل را مبطل عقد می‌دانند (Ameli Hosseini, 1998, Vol 14: 730)؛ در مقابل عده‌ای از فقهای معتقد هستند شرط باطل موجب بطلان عقد نمی‌شود (Ameli Hosseini, 1998, Vol 14: 728). کسانی که از نظریه اول پیروی کرده‌اند، این سؤال را مطرح کرده‌اند که آیا با اسقاط شرط باطل می‌توان عقدی که به خاطر شرط باطل یا شرط فاسد، باطل شده است، تصحیح کرد؟ (Hali, 1993, Vol 10: 372).

در پاسخ به این سؤال دو نظریه ابراز شده است. برخی بر این عقیده هستند که با حذف شرط عقد تصحیح می‌شود. در مقابل عده‌ای نیز معتقد هستند که با اسقاط شرط باطل عقد تصحیح نمی‌شود (Ansari, 1994, Vol 6: 102; Yazdi, 1999, Vol 2: 70).

- نکاح شخص مست

یکی دیگر از مصادیق تصحیح عقد باطل، تصحیح نکاح مست است. در روایت آمده است: محمد بن اسماعیل بن بزيع گوید: از حضرت رضا علیه السلام پرسیدم: زنی به نوشیدن نبیند (نوعی شراب) مبتلاست و در حال مستی خود را به زوجیت مردی درآورد و بعد به هوش آمد و انکار کرد، سپس به این فکر افتاد که این زوجیت گردنگیرش است و از انکار دست کشید و با همان تزویجی که شده بود با مرد باقی ماند. آیا این مرد برای او حلال است یا اینکه به جهت مستی نکاح باطل است و مرد حق بر او ندارد؟ امام علیه السلام فرمود: چنانچه پس از به هوش آمدن با مرد ماند و او را رها نکرد پس این دلیل رضای اوست، گوید: پرسیدم: آیا این تزویج بر آن زن جایز است؟ فرمود: آری (Ghaffari, 1988: Vol: 46).

این روایت از روایات مشکل است، زیرا برخلاف قواعد پذیرفته شده در فقه است. بنا بر رویه پذیرفته شده یکی از شرایط صحت عقد قصد است و شخص مست و بی‌هوش که عقلش زایل شده نمی‌تواند قصد کند و به تبع مانند سایر عقود، نکاح باطل می‌شود. باوجود تصریح فقهای به این نکته و پذیرش آن، برخی از فقهای نامدار به این روایت عمل کرده‌اند (Tousi, 1979: 468). پذیرش این نظریه مستلزم این است که اجازه متأخر مصحح عقد باطل است؛ استلزامی که بسیاری از فقهای متعرض آن شده و آن را نپذیرفته‌اند، لذا دست به توجیهات متعددی زده‌اند (Shobeari, 1998: Vol 10: 3448).

5-1-2 تحلیل و استدلال فقهیان

در فقه امامیه به طرح جدی مسئله تصحیح عقد باطل پرداخته نشده و در مواردی که سخنی از آن رفته، در حد همان گزاره مورد بحث خودشان است و فراتر از آن نرفته‌اند. علاوه بر این بسیار مختصر و مجمل بحث کرده‌اند. شاید دلیل عدم طرح این مسئله به نحو تفصیلی ناشی از تلقی و ارسال مسلم گرفتن عدم امکان تصحیح عقد باطل است. به‌هر روی تتبع در کتب فقهیان نشان می‌دهد، هر جا ایده یا زمینه تصحیح عقد باطل مطرح شده است، به شدت با آن مخالفت کردند و در مقام مخالفت استدلال‌های متعددی مطرح کرده‌اند:

1. برخی چنین اظهار داشته‌اند که تصحیح عقد باطل از قبیل انقلاب ذات است و انقلاب ذات محال است. مطابق این استدلال اگر عقدی باطل شد و ما بخواهیم آن را به وجهی از وجوه به عقد صحیح تبدیل کنیم، مسئله از قبیل انقلاب ذات خواهد بود؛ یعنی انقلاب عقد باطل به عقد صحیح و این محال است (Bojnordi, 1998: Vol 4: 215; Khoei, 1991, Vol 7: 405; Tabatabai Qomi, 1992, Vol 4: 54).

2. عده‌ای نیز تصحیح عقد باطل را با اعاده معدوم مقایسه کرده‌اند و گفته‌اند تصحیح عقد باطل از قبیل اعاده معدوم است و اعاده معدوم محال است. آن‌ها ادعا می‌کنند که عقد باطل عقدی منعدم و بلا اثر است و اصلاً وجود خارجی ندارد، در نتیجه چگونه ممکن است که چیزی را که معدوم و هیچ است، اعاده کرد و آن را به منصفه وجود رساند؛

3. اجماع؛ با توجه به عبارات و کلماتی که فقهیان ابراز داشته‌اند، ممکن است بتوانیم به یک نوعی از استظهار اجماع برسیم؛ بدین ترتیب که اذعان بسیاری از فقهیان به «استحاله انقلاب ذات» و «الساقط لا یعود» و «المعدوم لا یعود» و نبود اختلاف در کتب فقهی حول این قواعد عقلی و از طرف دیگر، عدم تصریح فقهیان به امکان تصحیح عقد باطل در کتب فقهی، خصوصاً که برخی از فقها به امتناع تصحیح عقد باطل صراحتاً اذعان داشته‌اند، ما را به نوعی به استظهار اجماع رهنمون می‌کنند.

5-1-3 ارزیابی استدلال‌های فقهیان

بررسی صحت و سقم یک دیدگاه نیازمند کنکاش ادله و اعتبارسنجی آن است؛ بدین ترتیب که اگر ادله از اتقان کافی برخوردار بودند، می‌توان تن به دیدگاه مورد نظر داد؛ در غیر این

صورت الزامی به پذیرش آن دیدگاه نیست. در عمل به این نکته، به ترتیب ادله، به تحلیل انتقادی ادله می‌پردازیم.

به نظر می‌رسد در استدلال مبتنی بر انقلاب ذات که متضمن یک ادعاست، تردید جدی وجود دارد. مدعای استدلال آن‌ها این است که در تصحیح عقد انقلاب ذات رخ می‌دهد. آیا واقعاً این‌گونه است؟ به نظر می‌رسد، پاسخ منفی است، زیرا در تبدیل عقد باطل به عقد صحیح انقلاب ذات اتفاق نمی‌افتد، زیرا ماهیت عقدی به عقدی دیگر تغییر نمی‌کند، بلکه همان عقد با حذف عناصر مبطل احیا می‌شود. به عبارت دیگر می‌توان ادعا کرد که در تبدیل عقد باطل به عقد صحیح، انقلاب در اوصاف و احوال صورت گرفته است نه انقلاب در ماهیت، زیرا مقومات عقد برقرار است و صرفاً تغییر در وصفی از اوصاف عقد انجام می‌شود و تغییر در اوصاف به اتفاق فیلسوفان محال نیست. در رابطه با استدلال به استحاله اعاده معدوم نیز می‌توان به بینش فقهای متأخر و معاصر نسبت به اعتباریات تمسک کرد، زیرا بر پایه برخی از مبانی اندیشمندان اعمال حقوقی از قبیل اعمال اعتباری است و در اعتباریات جایی برای استدلال‌های عقلی وجود ندارد (Hosseini Milani, 1992, Vol 1: 131; Tabatabai Qomi, 2007, Vol 5: 54).

استدلال به اجماع نیز به مراتب از دو استدلال نخستین سست‌تر است، زیرا همان‌طوری که گفته شد، این اجماع مستظهر است نه اجماع حقیقی، زیرا صرف استظهار است و نه کاشفیت از قول امام (علیه‌السلام) را دارد و نه موضوعاً اجماع بر آن صدق می‌کند و نهایت ارزشی که این استدلال دارد، مؤید بودن آن است. کما اینکه بسیاری از فقهای در موارد متعددی از ادله‌ای که حجیت آن نزد وی ثابت نیست یا اینکه ارزش استدلالی کمتری دارد و یا سایر موارد دیگر به‌حسب مورد، به‌عنوان مؤید بهره می‌برند.

باین‌وجود، مؤید بودن در جایی نافع است که ادله موردنظر تام باشد و بتوان مؤید به اجماع مستظهر کرد، درحالی‌که در مباحث پیشین، بلاوجه بودن استدلال‌ها روشن شد. درنتیجه این اجماع مستظهر نه دلیلاً نافع می‌شود و نه مؤیداً.

2-5 دیدگاه حقوق‌دانان

در حقوق ایران نیز، تصحیح عقد باطل، مبتلا به اوضاع و احوالی است که فقہیان به آن مبتلا هستند؛ بدین ترتیب که نمی‌توان مصادیقی قابل‌توجهی از آن مشاهده کرد و نه در کتب حقوقی از آن به نحو تفصیلی سخن به میان رفته است. وجود این محدودیت‌ها ما را از رجوع به قوانین و کتب حقوقی جهت بررسی این مسئله باز نمی‌دارد و به‌مانند مبحث پیشین، در طی دو بخش به بررسی مسئله پرداخته خواهد شد.

1-2-5. مصادیق

همان‌طوری که گفته شد، در قوانین ایران، مصادیق قابل‌توجهی برای تصحیح عقد باطل وجود ندارد؛ باوجوداین برخی از حقوق‌دانان ماده 271 لایحه اصلاحی قانون تجارت را مصداق تصحیح عقد باطل دانسته‌اند (Katouzian, 2016: Vol 2: 325). ماده 271 مقرر می‌دارد: «در صورتی که قبل از صدور حکم بطلان شرکت یا بطلان عملیات یا تصمیمات آن در مرحله بدوی موجبات بطلان مرتفع شده باشد دادگاه قرار سقوط دعوای بطلان را صادر خواهد کرد». در مقابل برخی از نویسندگان رفع موجبات بطلان را از مصادیق تصحیح عقد باطل ندانسته‌اند، بلکه از مصادیق سقوط دعوی دانسته‌اند (SHahidi, 2017: 78). بنا بر این دیدگاه، مورد ماده 271 قانون تجارت شرکت باطل یا بطلان عملیات شرکت نیست؛ بلکه مورد آنجایی است که نسبت به بطلان شرکت یا عملیات شرکت ادعا شده است و پیش از آنکه دادگاه حکم به بطلان آن دهد، موجب بطلان رفع شده و دادگاه قرار سقوط دعوی را صادر می‌کند. به‌واقع شبیه ماده 765 قانون مدنی است که در آن صلح دعوی ناشی از بطلان معامله را صحیح دانسته است و قبل از اینکه دادگاه به بطلان معامله رسیدگی کنند، طرفین به صلح و سازش اقدام می‌کنند.

به نظر می‌رسد ریشه نظریه اخیر را باید در قضایی بودن بطلان دانست؛ بدین ترتیب که در شرکت‌های تجاری، هر ذی‌نفع، به‌موجب عوامل بطلانی که در عملکرد شرکت می‌بیند، از دادگاه درخواست ابطال معامله را می‌کند؛ و این درخواست بدین معناست که موجبات بطلان واقع شده و در نتیجه عملکرد شرکت باطل است؛ به‌تبع اگر با این رویه پیش برود، دادگاه حکم به بطلان عملکرد شرکت خواهد داد؛ ولی قانون‌گذار بنا بر مصالحی، این فرصت را می‌دهد تا اگر موجبات بطلان رفع شد، عملکرد شرکت تصحیح خواهد شد. به عبارت دیگر قرار سقوط

دعوی در پی رفع موجبات بطلان، دلیل بر این نیست که تبدیل عملکرد باطل به صحیح واقع نمی‌شود؛ بلکه اتفاقاً بالعکس واقع می‌شود.

به عنوان مثال در صورتی که در معاملات شرکت، قواعد عمومی قراردادها رعایت نشود؛ در صورتی که ضمانت اجرای تخلف از قاعده مورد نظر، بطلان باشد، شکی وجود ندارد که معامله باطل است؛ حال قانون‌گذار با اعطای فرصت رفع موجبات بطلان، از عوامل شرکت می‌خواهد که موجبات بطلان را رفع کند؛ آیا اگر این درخواست واقع نشود، بازهم معامله باطل نیست؟ مسلماً باطل است، منتها چون ابطال معامله در قانون تجارت عملی قضایی است، لذا باید درخواست ابطال به دادگاه ارائه شود.

2-2-5. تحلیل و استدلال حقوق دانان

تتبع در کتب حقوق دانان، نشان می‌دهد که عده‌ای از حقوق دانان از جمله مرحوم شهیدی با تصحیح عقد باطل به شدت مخالفت کرده‌اند. ایشان استدلال کرده‌اند که قانون هرگز ایجاد اعمال حقوقی در زمان گذشته را پیش‌بینی نکرده است. قاعده لزوم قراردادها و نافذ بودن آن و عموماً فقهی نظیر وفا به عقد همگی ناظر بر آینده و پس از انشای عقد است. سپس ایشان در مقام پاسخ به نقض استدلال مذکور به واسطه معاملات غیر نافذ، می‌گویند که معامله غیر نافذ خلاف قاعده است؛ علاوه بر این معامله در زمان گذشته اناشا یافته است، در نتیجه اجازه عمل حقوقی است که پس از انشای عقد انجام می‌شود. علاوه بر استدلال اخیر، نویسنده اخیرالذکر در ادامه متوسل به استدلال دیگری می‌شوند و می‌نویسند: «تصرف اعتباری از قبیل تغییر در اعمال حقوقی در زمان گذشته نظام روابط حقوقی را مختل می‌کند و مخالف با نظم عمومی است». علاوه بر این، برخی از حقوق دانان از جمله کاتوزیان، در عین تصریح به این نکته که عقد باطل قابل اصلاح نیست، استدلالی مطرح نمی‌کنند؛ با وجود این، اظهار می‌دارند که ممکن است قانون‌گذار بنا به مصالحی اجازه اصلاح عقد را بدهند. ایشان در این رابطه به ماده 84 قانون تجارت (منسوخ) و ماده 271 لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مثال می‌زنند (Katouzian, 2016: Vol 2: 325).

در مقابل دیدگاهی که موافق تصحیح عقد باطل باشد، یافت نشد و نزدیک‌ترین دیدگاه به تصحیح عقد باطل، ایده برخی از حقوق دانان از جمله مرحوم جعفری لنگرودی ذیل نظریه اداره

عقد است؛ نظریه‌ای که ایشان مدعی کشف آن هستند. مطابق دیدگاه ایشان، مقصود از نظریه اداره عقد این است که عقدی در شرایطی بسته شود که با موازین مورد قبول قانون‌گذار یا مصلحت یک طرف معامله وفق نمی‌دهد، اما قانون‌گذار به جای اینکه آن را ابطال کند، راه‌های می‌یابد که عقد را نجات دهند، مانند اجازه مالک در عقد فصولی و عقد اکراهی (Jafari (Langroudi, 2014, Vol 1: 295).

همان‌طوری که کلمه «ابطال» نشان می‌دهد، خصوصاً مثال‌های مطرح شده، نظریه اداره عقد مربوط به مواردی که عقد باطل نباشد، بلکه عقد از سایر جهات مخدوش باشد و لذا ایده ایشان قابل انطباق با تصحیح عقد باطل نیست.

3-2-5. ارزیابی ادله حقوق دانان

به نظر می‌رسد، استدلال نخستین از چند جهت قابل نقد است: نخست، موارد متعددی وجود دارد که قانون‌گذار در اعمال زمان گذشته تصرف می‌کنند، بنابراین خلاف قاعده نیست؛ دوم، عدم پیش‌بینی قانون‌گذار از عملیات قانونی خاص دلیل بر ممنوعیت آن نیست، آنچه نیاز به دلیل دارد ممنوعیت و محظوریت است و مشروعیت و مباح بودن نیازی به دلیل ندارد؛ سوم جوابی که خودشان در مورد نقض گفته‌اند، بعینه در عقد باطل نیز می‌توان گفت بدین صورت که در تصحیح، عقد باطل در زمان گذشته انشا شده است، منتها با حذف عنصر مبطل عقد به حیات خود ادامه می‌دهد و حذف عنصر مبطل نه انشای عقد را از بین می‌برد و نه ارکان اساسی آن را.

استدلال دوم نیز چندان نمی‌تواند مانع جدی در مشروعیت تصحیح عقد باطل باشد، زیرا در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله در فقه حنفی و فرانسه تصحیح عقد باطل برقرار است و کسی در این نظام‌های حقوقی ادعا نکرده است که نظم عمومی به هم خورده است. به عبارت دیگر اثبات برخلاف نظم عمومی بودن نیاز به شواهد خارجی دارد و به صرف پیش‌بینی و تصور، برخلاف نظم عمومی بودن امری، اثبات نمی‌شود.

3-5- محدوده تنظیم اعمال حقوقی در فقه و حقوق ایران

تنظیم اعمال حقوقی در فقه و حقوق ایران می‌تواند از وسیع‌ترین حالت تا مضیق‌ترین حالت را به خود ببیند؛ به طوری که می‌توان برای هر دو حالت پشتوانه نظری استوار دانست.

- مضیق‌ترین حالت

با تتبع در مواردی که در فقه و حقوق ایران باطل شمرده شده است، با دو طیف از بطلان مواجه می‌شویم: طیفی که بطلان ناشی از عدم رعایت شرایط اساسی قرارداد است. این طیف از بطلان مواردی متعددی را در برمی‌گیرد، از جمله نبود قصد، معاملات مجنون و صغیر غیر ممیز، اشتباه در ماهیت عقد و مورد معامله، مالیت نداشتن و مشروع و عقلایی نبودن، مقدورالتسلیم نبودن، معلوم نبودن، قابل انتقال نبودن، موجود نبودن مورد معامله. در مقابل طیف دیگری از موارد بطلان وجود دارد که یا این موارد جزء شرایط اساسی عقد نیست یا اساساً به خاطر جهات دیگری از نظر قانون‌گذار باطل شمرده شده است. از جمله این موارد عبارت‌اند از: ماده 401 قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.

ماده 468 قانون مدنی مقرر می‌دارد: در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود و الا اجاره باطل است.

ماده 588 قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد عقد باطل است مگر اینکه به طور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند. علاوه بر این موارد متعدد دیگری به مانند مثال‌های مذکور می‌توان در فقه یافت: (1) در مزارعه و مساقات شرط است که حصه طرفین به صورت مشاع تعیین شود مانند، ربع، ثلث، خمس و غیره؛ (2) معاملات ربوی، مانندی جایی که یکی از دو عوضین هم‌جنس نسبت به دیگری زیادتی داشته باشد.

در نمونه‌های اخیرالذکر، قانون‌گذار می‌تواند به متعاقدين فرصت تصحیح عقد را بدهد؛ بدین صورت که در خیار شرط به متعاقدين فرصت تعیین زمان یا اسقاط شرط کند؛ اینکه در اجاره به موجر و مستأجر فرصت دهد تا متعاقدين زمان اجاره را مشخص کند؛ در شرط

ضمانت و تأدیه کلیه خسارات از طرف عامل، قانون‌گذار خود مستقیماً شرط را اسقاط کند یا به متعاقدين چنین فرصتی بدهد؛ در مزارعه و مساقات قانون‌گذار اجازه دهد حصه را به صورت مشاع تعیین کنند و ایضاً در معامله ربوی زیادی حذف شود.

بالعکس موارد طیف دوم از بطلان، موارد طیف اول جدا از اینکه جزء شرایط اساسی عقد هستند، اساساً موجب بطلان قابل‌رفع نیست، زیرا در بخشی از این موارد اساساً معامله منعقد نمی‌شود، مانند معاملات مجنون و صغیر غیر ممیز، زیرا اصلاً قصد ندارد، همچنان که در اشتباه در ماهیت عقد یا مورد معامله ایجاب و قبول تطابق ندارند؛ لذا عقد منعقد نمی‌شود. در بخشی دیگر از جمله شرایط مورد معامله مانند، مالیت نداشتن و مشروع و عقلایی نبودن، مقدورالتسلیم نبودن، معلوم نبودن، قابل‌انتقال نبودن، موجود نبودن مورد معامله چگونه می‌شود معامله را تصحیح کرد؟ وقتی مورد معامله مالیت ندارد، مشروع نیست، مقدورالتسلیم نیست، موجود نیست راهی جزء اینکه با مبیعی که شرایط مذکور را دارد، جایگزین شود وجود ندارد و جایگزینی با مبیعی دیگر تصحیح نیست، بلکه یک قرارداد جدید است. از میان شروط مذکور تنها شرط معلوم بودن قابلیت تصحیح را دارد و آن‌هم با توجه به شدت اهتمام قانون‌گذار و شرع نسبت به غرری نبودن معامله، قول به امکان تصحیح آن دور از ذهن است. در توجیه این معیار می‌توان گفت که وقتی عقد شرایط اساسی عقد را دارد و اقتضای صحت را دارد، می‌توان با رفع موانعی که عارض بر شرایط اساسی عقد است، عقد را تصحیح و احیا کرد. به‌واقع با استناد به قاعده مقتضی و مانع این معیار را توجیه کرد.

- وسیع‌ترین حالت

در یک تقسیم‌بندی شرایط عقد را به دو دسته تقسیم می‌کنند:

الف) شرایط وجودی عقد: این شروط را می‌توان در سه مورد خلاصه کرد (Haeri, 2002, Vol 1: 321).

- قصد انعقاد عقد: فقهیان برای تحقق عقد صحیح سه دسته از شرایط برشمرده‌اند: شرایط عقد، شرایط متعاقدين و شرایط عوضین. یکی از شرایط متعاقدين را قصد شمرده‌اند؛ لذا شیخ انصاری در مکاسب می‌فرماید: «من جمله شرایط المتعاقدين، قصدهما لمداول اللفظ الذی يتلفظان به؛ و اشتراطه بهذا المعنى فى صحة العقد، بل فى تحققه، مما لا خلاف فيه» (Ansari,

1415, Vol 3: 295)؛ یا همچنان که آورده‌اند: «إنَّ القصد من مقومات العقد» (Khomeini, 1997, Vol 1: 307).

همان‌طوری که از عبارت شیخ انصاری «بل فی تحقیقه» و «القصد من مقومات العقد» روشن است، قصد از شرط وجودی عقد است؛ به این معنا که بدون قصد اصلاً عقد محقق می‌شود، اعم از اینکه این قصد را کافی در انعقاد عقد بدانیم یا اینکه کافی ندانیم و بلکه نیاز به مبرزیت داشته باشد.

- وجود متعاقدين: دومین شرط وجود عقد، وجود متعاقدين است. این شرط از آن‌جهت که برای تحقق قصد انعقاد عقد لازم است، جزء این دسته از شروط قرار گرفته است؛ بدین ترتیب که تحقق قصد نیازمند وجود انسان است تا قصد و اراده انعقاد معامله را داشته باشد؛ زیرا بدون وجود موجود ذی‌الاراده قصد انعقاد عقد بی‌معناست.

البته روشن است که صرف وجود متعاقدين کافی نیست؛ بلکه متعاقدين باید ممیز باشند؛ بنابراین انشای عقد توسط طفل غیر ممیز یا مجنون کافی نیست؛ چراکه اساساً در انشای طفل غیر ممیز و مجنون تحقق قصد منتفی است؛ چراکه اساساً اراده‌ای ندارند.

- وجود عوضین: سومین شرط از شرایط وجودی عقد، وجود عوضین است، زیرا هر عقدی نیازمند موضوع است و بدون وجود موضوع، عقد محقق نمی‌شود. به عبارت دیگر باید شی یا چیزی باشد که متعاقدين بر روی آن توافق کنند و بدون آن امری غیر عقلایی و بلکه موهوم و از عرف عقلانی و عقلی خارج است.

ب) شرایط اعتباری عقد

این شرایط عبارت از مجموعه شرایطی است که بر هر کدام از شرایط وجودی عارض می‌شود و موجب اعتبار قانونی عقد می‌شود. این دسته از شرایط بسیار است. به عنوان مثال شرط بلوغ برای وجود متعاقدين یا نبود غرر در وجود عوضین از جمله این شرایط است. تقسیم شرایط به شرایط وجودی و اعتباری یکی از عمده نظریات فقهای شیعه در فقه‌المعاملات است؛ نظریه‌ای که فراوان در ابواب مختلف فقهی می‌توان مشاهده کرد و برخی از حقوق‌دانان مطرح از این نظریه به نظریه ارکان و شروط تعبیر می‌کنند (Jafari Langroudi, 2007: 154). توضیح مطلب اینکه فقهای در هر کدام از ابواب معاملات به عنوان مثال بیع، اجاره، مزارعه و ...، هنگام طرح

شرایط هرکدام از معاملات، شرایط را به دو دسته تقسیم می‌کنند: ارکان عقد و شرایط عقد. در کتب فقهی فراوان مواردی شبیه این عبارات دیده می‌شود: «فی ارکانها» که اشاره صریح به این تقسیم‌بندی دارد. به عنوان مثال در جامع المقاصد در باب اجاره آمده است: «الفصل الثانی: فی ارکانها و هی ثلاثه: المحل - و هو العین التي تعلق الإجارة بها کالدار و الدابة و الآدمی و غیرها - العوض و المنفعة» (Mohaghegh Karki, 1989, VOL 7: 78).

ارکان عقد به‌واقع استوانه‌های وجودی عقدی هستند که عقد بدون آن اصلاً وجود پیدا نمی‌کند ولی شرایط یا عقد مربوط به کیفیت تحقق هرکدام از ارکان عقد است. به عنوان مثال در بیع اجرای صیغه عقد یعنی ابراز قولی یا فعلی برای تحقق عقد ضروری و از ارکان عقد بیع است و بدون آن اصلاً عقد محقق نمی‌شود، ولی درعین حال، شرط ماضویت، موالات، تقدم ایجاب بر قبول و غیره از شرایط اعتبار و صحت اجرای صیغه عقد است. فقهیان از این نظریه در تصویر جامع مشترک صحیح و باطل در نزاع معروف اصولی یعنی مسئله صحیحی یا اعمی نیز بهره برده‌اند؛ بدین صورت که علمای اصول بعد از اختیار قول به صحیحی یا نزاعی این مسئله را مطرح کرده‌اند که جامع مشترک صحیحی یا اعمی چیست؟ یکی از تصویرسازی‌های در میان قائلین به اعم، شرایط وجودی است که از آن به ارکان یاد کرده‌اند. به‌هرروی مطابق این معیار تصحیح عقد باطل زمانی مقدور است که شرایط وجودی عقد محقق شده باشد؛ در غیر این صورت تصحیح عقد ممکن نیست، زیرا تصحیح عقد باطل، زمانی امکان‌پذیر است که عقد موجود باشد ولی اگر عقد موجود نباشد، چگونه می‌توان آن را تصحیح کرد.

6. توسعه موارد تنظیم‌گری

سوالی که در برخورد با تنظیم‌گری و تصحیح عقد قابل طرح است، این است که آیا دلیلی برای انحصار تنظیم‌گیری به موارد بطلان وجود دارد؟ به عبارت دیگر اگر هدف از تصحیح عقد باطل رفع موجبات بطلان است، دیگر چه دلیلی وجود دارد که آن را محدود به عقد باطل دانست، بلکه در محدوده اختلال در رضا از جمله عدم نفوذ و حق فسخ نیز می‌توان به رفع موجبات اقدام کرد، خصوصاً اینکه این مسئله در فقه شیعه بی‌سابقه نیست؛ در نتیجه با رفع موجبات عدم نفوذ دیگر ذی‌النفع حق رد معامله را نخواهد داشت.

به عنوان مثال در صورتی که مبیع معیوب شود، مشتری میان حق فسخ و اخذ ارش مختار است؛ بنابراین به هر کدام که مایل بود می تواند اخذ کند. فقہیان در ذیل این مسئله، این سؤال را مطرح کرده اند که اگر عیب کالا رفع شود، آیا باز هم گزینه های دوگانه پابرجاست یا نه بلکه گزینه های مشتری ساقط خواهد شد؟ فقہیان نظریات متعدد و تفصیلات گوناگونی را مطرح ساخته اند. برخی از فقہا معتقد هستند که زوال عیب موجب اسقاط حق فسخ و ارش نمی شود. عده ای نیز قائل هستند که زوال عیب موجب اسقاط حق فسخ و ارش می شود. گروهی نیز معتقد هستند که زوال عیب موجب سقوط خیار می شود ولی موجب سقوط ارش نمی شود (Khomeini, 2000, Vol 5: 77).

همان طوری که روشن است بر اساس نظریه دوم، دیگر ذی النفع حق رد معامله را نخواهد داشت و بدین ترتیب معامله از خطر فروپاشی نجات می کند. همچنان که یکی از فروعی که در ذیل خیار غبن مطرح شده است، این است که اگر بایع زیادی قیمت ناشی از غبن در معامله را قبل از فسخ، به مشتری اعطا کند، آیا باز هم مشتری حق فسخ دارد یا نه؟ قانون گذار ایران وفق ماده 421 قانون مدنی به سؤال مذکور پاسخ منفی داده است. این دیدگاه به تبعیت از مشهور فقہا است (Bojnordi, 1998, Vol 4: 319). در مقابل عده ای از فقہیان، با دیدگاه مشهور مخالفت کرده اند. این دسته از فقہا با استناد به اصله اللزوم، قاعده لاضرر و قاعده «إذا زال المانع زال الممنوع» حق فسخ را منتفی می دانند.

7. مقایسه تنظیم گری در حقوق فرانسه و فقه و حقوق ایران

مقایسه تنظیم گری در هر دو نظام حقوقی منوط بر این است که ماهیت بطلان در هر دو نظام حقوقی روشن شود. در حقوق موضوعه فرانسه، قراردادهای نامعتبر را به دو دسته تقسیم می کنند: بطلان نسبی و بطلان مطلق. بطلان نسبی عبارت است از نقض منافع خصوصی افراد؛ لذا در تعریف بطلان نسبی آورده اند: «بطلان نسبی، وضعیتی است که قانون گذار برای نقض قواعد مربوط به حمایت اشخاص یا اشخاص معینی در نظر گرفته است و به همین جهت سرنوشت عقد را فقط در اختیار ایشان قرار داده است و تا زمانی که ذی نفع تعرضی نسبت به قرارداد نکند، قرارداد صحیح بوده و تمام آثار خود را بر جای می گذارد، اما اگر ابطال قرارداد به درخواست ذی نفع از سوی دادگاه تأیید شود، اصولاً جزء در موارد استثنائی، قرارداد از ابتدا

باطل گشته و آثار خود را از دست می‌دهد» (Mohseni, 2010: 247)؛ و در مقابل بطلان مطلق عبارت است از نقص قوانین آمره‌ای که برای حفظ نظم عمومی مقرر شده است (ماده 1179 قانون تعهدات فرانسه).

در حقوق ایران نیز بطلان بر آن دسته از اعمال حقوقی مغایر با قانون دلالت دارد که دارای اثر و اعتبار قانونی نیستند؛ خواه آن عمل از آغاز غیرقانونی باشد و خواه به علت امری عارضی اعتبار قانونی خود را از دست داده باشد (Mohagheq Damad, 1416, Vil 2: 137)؛ همچنان که در کتب فقهی نیز قریب به این مضمون تعریف شده است؛ هرچند که عبارات فقہیان در این زمینه متنوع است. به عنوان مثال در تعریف آن آورده‌اند: «عقد باطل عقدی است که شرایط مطلوب (در عقد صحیح) فراهم نشده باشد و هیچ کدام از آثار شرعیه بر آن مترتب نمی‌شود» (Mughniyeh, 2000, Vol 3: 46).

در مقام مقایسه، با توجه به تعاریفی که ذکر شد، می‌توان گفت مفهوم بطلان در حقوق ایران، از یک مرتبه واحد برخوردار است؛ برخلاف حقوق فرانسه که از دو مرتبه تشکیل یافته است. با وجود این، با توجه به تعریفی که از بطلان مطلق در حقوق فرانسه رفت، می‌توان آن را معادل بطلان در حقوق ایران دانست؛ لذا میان دو نظام حقوقی از حیث بطلان مطلق هم‌پوشانی وجود دارد؛ هرچند که ممکن است در مصادیق آن میان هر دو نظام حقوقی تفاوت وجود داشته باشد. برخلاف بطلان مطلق، ضمانت اجرای بطلان نسبی در حقوق ایران پیش‌بینی نشده است؛ لیکن این عدم پیش‌بینی به این معنا نیست که معادل آن در حقوق ایران روشن نیست. همان‌طوری که برخی از نویسندگان متعرض شده‌اند، بطلان نسبی به‌واقع ضمانت اجرای اختلال در رضاست و حقوق فرانسه همه طیف‌های اختلال در رضا را به یک چوب رانده است و یک ضمانت اجرا برای آن در نظر گرفته است و آن عبارت است از بطلان نسبی. در مقابل در حقوق ایران برای اختلال در رضا ضمانت اجرای مختلفی در نظر گرفته شده است. در دیدگاه مشهور فقهای امامیه و حقوق‌دانان و حتی قریب به اتفاق صاحب‌نظران، رضایت دارای دو مرتبه کلی است: نبود رضا و رضای معیوب. نبود رضا اشاره به معاملاتی دارد که اساساً رضایت مالک وجود ندارد؛ مانند عقد فضولی و عقد اکراهی و به‌طور کلی همه معاملات حوزه نظریه عدم نفوذ در این قسم می‌گنجد. رضای معیوب نیز مربوط به اختلال در رضای متعاقدين است که در آن به اشتباه تعبیر می‌کند. اشتباه گاهی در شخص متعاقدين است و گاهی

در موضوع عقد. در صورتی که اشتباه در موضوع عقد باشد، گاهی موجب بطلان عقد می‌شود، مانند جایی که مورد عقد با مقصود متعاقدين تطابق نداشته باشد و گاهی موجب حق فسخ می‌شود که در قالب خيارهايي همچون خيار عيب و خيار غبن نمود پيدا می‌کند.

همان‌طوری که روشن است، عملاً در فقه و حقوق ایران، در خصوص رضایت سه ضمانت اجرای شناسایی شده است: نظریه عدم نفوذ در صورت نبود رضایت مالک، نظریه بطلان در صورت نبود رضایت و عدم تطابق مورد عقد با خواست متعاقدين یا اشتباه جوهری و عدم فسخ در صورت معیوب درآمدن مورد عقد یا مغبون شدن متعاقدين.

اکنون با توجه با مطالبی که ذکر شد، به مقایسه هر دو نظام حقوقی در تنظیم‌گری پرداخته می‌شود. همان‌طوری که در بخش مربوط به حقوق فرانسه مطرح شد، در اینکه حدود دامنه تنظیم‌گری تا کجاست؟ میان حقوق‌دانان فرانسوی اختلاف‌نظر وجود داشت؛ برخی محدوده آن را بطلان نسبی دانسته‌اند. بنا بر این دیدگاه، در سنت فقهی و حقوقی ایران، این‌گونه از تنظیم‌گیری را می‌توان در برخی از موارد حق فسخ مشاهده کرد؛ به‌عنوان مثال در حق فسخ ناشی از خيار عيب، با رفع عيب کالا یا پرداخت ارش، نقض عقد رفع می‌شود و احیا می‌شود؛ همچنان که در حق فسخ ناشی از خيار غبن نیز، بنا بر دیدگاه برخی از صاحب‌نظران، با پرداخت مازاد قیمت، عقد ترمیم و احیا می‌شود.

بنا بر آنچه گذشت، وجه اشتراک تنظیم‌گیری در هر دو نظام حقوقی روشن است و آن عبارت است از رفع نقصی که عقد را در شرف تزلزل قرار داده است و وجه افتراق هر دو نظام، این است که در حقوق فرانسه تنظیم‌گیری شامل همه مصادیق بطلان نسبی است؛ لیکن در نظام فقهی و حقوقی ما - با حفظ اختلافاتی که در این زمینه است - محدود به برخی از موارد حق فسخ شده است. باوجوداین، در بخش قبلی مقاله، گفته شد در صورتی که بتوان عقد باطل را تصحیح کرد؛ به‌طریق‌اولی می‌توان این تصحیح را در موارد اختلال در رضا نیز انجام داد؛ چراکه اختلال در رضا مؤنه کمتری نسبت موارد بطلان دانست و به‌مراتب از مشکلات فقهی و حقوقی کمتر برخوردار است. در صورت پذیرش این دیدگاه، عملاً تفاوتی میان این دو نظام حقوقی در حوزه مصادیق وجود نخواهد داشت.

در مقابل دیدگاهی که ذکر شد و میان دو نظام حقوقی مقایسه صورت گرفت، برخی از حقوق‌دانان فرانسوی معتقد هستند که تنظیم‌گری شامل محدوده بطلان مطلق نیز می‌شود. در

مقابل در فقه و حقوق ایران، تنظیم‌گیری در موارد بطلان جزء در موارد استثنایی پذیرفته نشده است. این موارد استثنایی عبارت‌اند از ماده 217 لایحه اصلاحی قانون تجارت، عقد مقرون به شرط فاسد و نکاح فاسد (بنگرید به بخش فقه امامیه و حقوق ایران در این مقاله).

باوجوداین، در این پژوهش با استناد به ادله متعدد و نقض استدلال‌های مخالفین تصحیح عقد باطل، قائل شدیم که عملاً تصحیح عقد باطل ممکن است و این به نفع حقوق قراردادهاست. در صورت پذیرش این دیدگاه، عملاً میان هر دو نظام حقوقی، تفاوتی وجود نخواهد شد و صرفاً تفاوت میان این دو نظام، به اختلاف در مصادیق بازخواهد شد؛ بدین‌صورت که ممکن است در نظام حقوقی ایران مواردی از مصادیق بطلان مطلق شمرده شود ولی در حقوق فرانسه از مصادیق بطلان شمرده نشود و بالعکس.

فرجام سخن

تنظیم اعمال حقوقی به نحو موجه جزئی در قالب مصادیقی از جمله اسقاط شرط باطل و تجزیه عقد کم‌وبیش در بسیاری از نظام‌های حقوقی قابل مشاهده است؛ ولیکن به این مصادیق اکتفا نشده است، بلکه در برخی از نظام‌های حقوقی برای محدود کردن هرچه بیشتر اعمال باطل یا راه پیشگیرانه در پیش‌گرفته‌اند، بدین‌صورت که در خود وضعیت حقوقی بطلان تصرف کرده‌اند؛ بدین‌صورت که قائل به مرتبه‌پذیری بطلان شده‌اند یا اینکه در کنار مرتبه‌پذیری بطلان و راه‌های پیشگیرانه، راه‌های علاج بطلان نیز در پیش‌گرفته‌اند، از جمله اینکه در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله مصر و آلمان با ایجاد نهادهای همچون تحول عقد، عقد باطل را از طریق تبدیل به یک عقد جدید صحیح نجات می‌دهند.

در کنار این دو روش مذکور، برخی از حقوق‌دانان به‌جای تمرکز بر مرتبه‌پذیری بطلان و نهاد تحول عقد مستقیماً به این اندیشیده‌اند که خود بطلان را علاج کنند و بدین ترتیب سعی می‌کنند با ترمیم و رفع موارد بطلان ساز، عقد را نجات دهند.

دیدگاه اخیر عملاً در حقوق فرانسه مطرح شد؛ بدین‌صورت که زمانی که قرارداد به دلیل باطل بودن آن خدشه‌دار شود، طرفین ممکن است تصمیم بگیرند که به‌جای اجازه دادن به ادامه وضعیت بطلان، قرارداد را تنظیم کنند. این تنظیم به آن‌ها اجازه می‌دهد که قرارداد را بدون خطر متحمل شدن از پیامدهای لغو احتمالی اجرا کنند. این نظریه در دو سطح کلان

قابلیت اجرا دارد: شرایط ماهوی و شرایط شکلی. از نظر بخشی از حقوق‌دانان فرانسوی تنظیم‌گری شامل هر دو شرایط می‌شود، ولی قانون‌گذار فرانسوی تا به امروز به این دیدگاه تن نداده است؛ بلکه مطابق ماده 1172 اصلاحات جدید قانون فرانسه، صرفاً در حوزه شرایط شکلی پذیرفته شده است.

جریان تنظیم‌گری در دو شرایط گرچه دارای مزایا قابل‌توجهی است، لکن نگرانی جدی برای برهم خوردن قواعد حاکم بر بطلان در آن دیده می‌شود، لذا لازم است با نگاه محتاطانه بدان نگرست و به تبع باید به‌گونه‌ای این نظریه را پیش برد که در عین استفاده از مزایا آن، معایب قابل‌توجهی بروز نکند؛ بنابراین به نظر نویسندگان در موارد تشریفاتی و شکلی و در شرایط ماهوی غیراساسی می‌توان از این نظریه کمال بهره برد.

در فقه امامیه و حقوق ایران صرفاً به موارد استثنایی همچون اسقاط شرط و تجزیه عقد اکتفا شده است نه خبری از راه‌های پیشگیرانه است و نه خبری از راه‌حل‌های همچون تحول عقد و از طرف دیگر اکتفا به وضعیت سه‌گانه «صحت، بطلان و عدم نفوذ» دامنه بطلان را نه تنها کم نمی‌کنند، بلکه بر موارد نیز اضافه می‌کند؛ لذا ضروری است که در نظام فقهی و حقوقی ما راه‌حلی ارائه داد که تا حد ممکن دامنه بطلان قراردادهای کاهش یابد و این راه‌ها یا در مراحل پیشینی یعنی پیشگیرانه است و یا در مراحل پیشینی یعنی علاج و درمان.

References

- Alavi Gorgani, M. (2005). *Al-Taliqa Ali Tahrir al-Wasila*, Tehran: Institute for Editing and Publishing the Works of Imam Khomeini. [in Arabic]
- Allameh Tabatabai, M. (1981). *Hashiyyah Al-Kafaye*, Qom: Allameh Tabatabai Scientific and Intellectual Foundation. [in Arabic]
- Al-Saba'i, H. (2000) *Theory of nullity of contracts*, Morocco: Manshorat Akad. [in Arabic]
- Ameli Hosseini, J. (1998). *Miftah al-Karamah*, Qom: tari whakaputa Ihirama e hono ana ki te hapori o nga kaiako o te whare wananga o Qom. [in Arabic]
- Ameli Larijani, S. (2005). Argument in Credibility, *Philosophical-Theological Researches*, 24(2) 4-34, Dol: 10.22091/PFK.2005.319. [in Persian]
- Anne Sophie, L.(2015). *La distinction des nullités relative et absolue*.

- Ansari Dezfouli, M. (1994). *Kitab al-Makasab*, Qom: Sheikh Azam Ansari World Congress. [in Arabic]
- Aubry, Ch. (2011). *Cours de droit civil français*, Strasbourg.
- Baali, A. (2009). *An introductory study on the transformation of contracts in jurisprudence and law*, United Arab Emirates: Department of Islamic Affairs and Charity. [in Arabic]
- Bénabent, A. (2012). *Droit des obligations*, LGDJ, 13ème éd.
- Bojnordi, H. (1998). *Al-Qasas al-Fiqhiyyah*, Qom: Al Hadi publication. [in Arabic]
- Hosseini Milani, A. (2007). *Tahgig al-Usul*, Qom: Al-Haqaq. [in Arabic]
- Darabpour, M. (2016). *Commentary on international sales law*, Tehran: Ganch Danesh. [in Persian]
- Dupeyron, ch. (1973). *La régularisation des actes nuls*, préface P. HÉBRAUD, Paris, L.G.D.J.
- Fazel Lankarani, M. (2004). *Tafseel AL Shari'ah - al-Mudarabah, al-Sharqa, al-Muzharah, al-Masaqa, al-Din, al-Rahn, al-zaman, al-Hwala, al-Kafala, al-Wakalah, al-Iqar and al-Haba*, Qom: Center of Jurisprudence of Imams Athar. [in Arabic]
- Gaudef, S. (1995). *Inexistence, nullit et annulabilit du contrat: essai de synthe'se*.
- Ghaffari, A. (1988). *Man la Yahdrah Al-Faqih*, Tehran: Sadouq Publishing. [in persian]
- Hakim, M. (1995). *Mustamsk al-Arwa al-Waghti*, Qom: Dar al-Tafseer Institute. [in Arabic]
- Haeri, K. (2002). *Fiqh al-Aqud*, Qom: Islamic Thought Forum. [in Arabic]
- Halabi, H. (1996). *Ghaniyeh al-Nuzou*, Tehran: Institute of Imam Sadiq (peace be upon him). [in Arabic]
- Hali, F. (1967). *Idah al-Fawadee*, Qom: Ismailian publishing house. [in Arabic]
- Hali, H. (1993). *Tazkira al-Fiqaha*, Qom: Al-Al-Bayt Institute, peace be upon them. [in Arabic]
- Hali, M. (1989). *Al-Sraer*, Qom: Islamic Publications Office. [in Arabic]
- Hashemi Shahroudi, M. (2005). *Researches in agricultural jurisprudence*, Qom: Islamic Fiqh Encyclopedia. [in Arabic]
- Jafari Langroudi, M. (2007). *Al-faraq*, Tehran: Ganj Danesh. [in persian]
- Jafari Langroudi, M. (2014). *Philosophy of civil rights*, Tehran: Ganj Danesh. [in persian]
- Jafari Langroudi, M. (2015). *Higher philosophy in the science of law*, Tehran: Ganj Danesh. [in Persian]
- Katouzian, N. (2016). *Course of civil rights*, Tehran: Ganj Danesh. [in persian]

- Kazem Yazdi, M. (1999). *Hashiyyah al-Makasab*, Qom: Ismailian Institute. [in Arabic]
- Khamar, N. (2016). *The theory of transformation of contract in civil law*, Master's thesis, Algiers. [in Arabic]
- Khoei, A. (1991). *Misbah al-Faqaha*, Beyrouth: Dar El Hadi. [in Arabic]
- Sabaei, A. (1987). *The Theory of Nullity of Contracts*. [in Arabic]
- Khomeini, M. (1997). *Kitab al-Bai*, Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini Quds Sar. [in Arabic]
- Lotfi, E. (2016). *a speech in criticism of the legal theory of "action by appearance"*, *Private Legal Studies*, 47 (2) 309-323, DOI:10.22059/JLQ.2017.62616. [in Persian]
- Makarem Shirazi, N. (2009). *Tariq al-Wasl Ala Mohemmat Usul*, publisher: Dar al-Nashar al-Imam Ali bin Abi Talib, peace be upon him. [in Arabic]
- Malaurie, p; Aynès, L; Stoffe. (2016). *Droit des obligations*, LGDJ, 8ème éd.
- Meshkini, A. (2008). *Collection of works of Ayeollah Meshkini*, vol. 7, Qom: Dar al-Hadith. [in Arabic]
- Mohaghegh Kirki, Abdul Ali. (1989). *Al-Maqassed Mosque*, Qom: Al-Al-Bayt Alaihim Islam Institute. [in Arabic]
- Mohagheq Damad, M. (2010). *Terms and obligations in Islamic law*, Tehran: Islamic Publishing Center. [in persian]
- Mohseni, S. (2010). The Concept and Effects of Relative Nullity, *Knowledge and Development Magazine*, 33, 246-271. DOI: <https://doi.org/10.22067/pm.v17i33.27318>. [in persian]
- Mousavi Khomeini, R. (2000). *Kitab Al-Bai*, Tehran: Imam Khomeini Publishing and Works Organization Institute. [in Arabic]
- Mughniyeh, M. (2000). *Fiqh of Imam al-Sadiq* (peace be upon him), Qom: Ansarian Institute. [in Arabic]
- Nekonam, M. (2007). *Tahrir al-Tahrir*, Qom: Zahoor Shafaq. [in Arabic]
- Pakbaz, S. (2021). *Description of French civil law*, Tehran: Iran. [in persian]
- Pierre, Jobin. (1974). *L'inexistence dans le droit commun des contrats*, Volume 15, numéro 1.
- Planiol, M. (1980). *Traité élémentaire de droit civil*.
- Safai, H. (2017). *Laws of International Sale of Goods*, Tehran: Tehran University Press. [in persian]
- Sanei, Y. (2010). *Al-Taliqa Ali Tahrir al-Wasila*, Tehran: Al-Arouj Institute. [in Arabic]
- Shahid Avval, M. (1989). *Al-Lama Al-Damashqiyah*, Beirut: Dar al-Trath - Al-Dar al-Islami. [in Arabic]
- Shahidi, M. (2017). *Principles of contracts and obligations*, Tehran: Majd. [in Persian]

- Shaygan, A. (1996). *Civil Rights*, Qazvin: Taha. In Persian.
- Shoareyan, E; Torabi, E. (2013). *The law of obligations, a comparative study of the French law of obligations reform plan with Iranian law and international documents*, Tehran, Shahraneh Publications. [in Persian]
- Shobeari Zanjani, S. (1998). *Ketab Nikah*, Qom: Rai Pardaz Research Institute. [in persian]
- Sobhani Tabrizi, J. (1995). *Nizam al-Madarabah fi al-Shari'a al-Islamiyya al-Ghara*, Qom: Institute of Imam Sadiq (peace be upon him). [in Arabic]
- Sufyan, S. (2017). *The Theory of Contract Transformation in Algerian Civil Law*, Journal of Studies and Research, 29 (2). [in Arabic]
- Tabatabai Qomi, T. (1992). *Arauna Fi Asul Fiqh*, Qom: Mahalati. [in Arabic]
- Tabatabai Qomi, T. (1992). *Omdat al-Mataleb Fe Ta'aliq Ali al-Makasib*, Qom: Mahalati Bookstore. in Arabic.
- Tabatabai Qomi, T. (2002). *Alghaye al-Qaswi fi al-ta'aliq Ali al-Arwa al-Waghti*, Qom: Mahalati Publications. [in Arabic]
- THibierge, C. (1992). *Nullité, Restitution et Responsabilité*, PARIS.
- Tousi, M. (1979). *Al-Nahaye*, Beyrouth: Dar al-Kitab al-Arabi. [in Arabic]
- Tusi, M. (1987). *Al-Wasileh*, Tehran: Publications of Ayatollah Al-Marashi Library. [in Arabic]
- Van, O. (2010). *Droit des obligations*, tome II, Sources des obligations (deuxième partie), Bruxelles, Bruylant.
- WÉRY, p. (2006). *La nullité des contrats*, Belgique.
- Wéry, P. (2016). La régularisation d'un contrat entaché d'une cause de nullité. In: *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, Vol 128, no 7, p 295-300, DOI: <http://hdl.handle.net/2078.1/171877>.