



University of Tehran

The Legal Regime Governing the Establishment and Effects of Legal Fictions

Reza Shokoohizadeh 

Assistant Professor, Law and Political Sciences Faculty, University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: rshokoohizadeh@ut.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
26 June 2026
final revision received:
13 August 2026
accepted:
16 August 2026
published online:
2 September 2026

Keywords:

Legal Fiction,
Presumption, Retroactive
Effect, Legal Personality.

Abstract

Legal fiction is an important legal institution in French law. Whenever the legislature or the judiciary has sought, in applying legal rules, to depart from ordinary logical reasoning, it has resorted to legal fiction. In French law, legal fiction serves a function comparable to that of the institutions of *ta'abbud* (normative deference), *worūd*, and *ḥukūmat* in Shi'a jurisprudence and, consequently, in Iranian law. After examining certain preliminary issues, this article addresses the legal regime governing the establishment, effects, and invalidation of legal fictions. In establishing a legal fiction, the legislature or the judiciary may, in some cases, intervene in the conditions for applying a legal rule and, in others, in the legal consequences flowing from that rule. At times, the legislature treats as existing a condition that does not in fact exist; at other times, it attributes consequences to a legal institution that runs counter to ordinary logic. The supra-logical nature of legal fiction naturally limits the effects of this legal institution. A legal fiction produces effects only in relation to its principal subject matter; its effects with regard to ancillary consequences, however, are subject to limitations. Because legal fictions emerge from the incompatibility between legal rules and social realities, changes in fundamental concepts or the introduction of exceptions to general rules may cause the rationale for their existence to disappear.

Cite this article: shokoohizadeh, Reza .(2026) "The Legal Regime Governing the Establishment and Effects of Legal Fictions", *Private Law Studies*, 56(2): 243 – 276.
DOI:10.22059/jlq.2026.419436.1008134



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI:<https://doi.com/10.22059/jlq.2026.419436.1008134>

Introduction

The fiction is one of the important institutions in French law. Whenever the legislator or judicial practice has sought to deviate from logical criteria in applying legal rules, it has resorted to fiction. French law assumes the function that the institutions of obedient injunction or *worūd* and *ḥukūmat* had in Shi'a jurisprudence, and consequently in Iranian law, through legal fictions. In this article, after presenting some preliminary issues, including the theoretical basis of fictions and their comparison with similar institutions in Iranian law, we will address the legal regime governing the emergence, functions, and abolition of legal fictions. Creating legal fictions usually requires manipulating the rules of formal logic. The methods of formal logic often conflict with social and human behavioral requirements. Legal fictions symbolize logic's retreat before social realities. Alongside the intellectual basis for the emergence of legal fictions, the historical foundations of this matter in Western law should not be overlooked. Historically, the static and inflexible nature of Roman law forced judges in this empire to resort to excessive legal analogy and fictions to adapt their decisions to existing realities. In establishing a legal presumption, the legislator or judicial procedure sometimes intervenes in the conditions for realizing the legal rule and sometimes in its effects. Sometimes the legislator assumes conditions that do not exist in reality, and sometimes it imposes illogical consequences on a legal institution. In examining legal institutions similar to legal fictions, we will refer to legal and judicial presumptions, judicial analogy, practical principles, and obedient injunctions in Shiite jurisprudence. Despite their independence, legal fictions are still comparable in nature, principles, and especially effects to jurisprudential institutions such as obedient injunctions in Shiite jurisprudence. In Iranian law, there has been considerable debate about whether the basis for religious rules such as the validity of confession or testimony is rational or religious. Treating the validity of confession or testimony as a religious rule has important effects; most importantly, it makes it impossible to prove the discredit of the provisions of confession or testimony. Therefore, obedient injunctions in Shiite jurisprudence are similar to legal fictions in this respect, just as they are comparable to legal fictions in terms of the narrow interpretation of the injunction resulting from their execution.

The emergence of legal fictions requires ignoring reality. The legislator's failure to see reality occurs either through ignoring the logical conditions for

applying the rule or by ignoring the logical effects of applying the legal rule in question. When the law finds a solution to a legal rule suitable for a new subject, it ignores the fulfillment of some conditions for applying that rule. These conditions do not actually exist in the new subject, but the law consciously ignores this fact and thereby manipulates the conditions for fulfilling the rule in question. In this epistemological process, the law sometimes assumes the existence of the rule's conditions; sometimes it compares the new subject's conditions in a meta-logical analogy with the conditions of the rule's original subject. On the other hand, the legislator's manipulation of the logical effects of legal rules also leads to the emergence of legal fictions. Manipulating the logical results and effects of implementing a legal rule may involve changing the rule's content or the timing of its effects. Changing the content of legal rules in Iranian law has led to extending mortgage transaction provisions to all types of revocable contracts in Article 34 bis of the amended Registration Law of 1972. In this way, the revocable sale produces the effects of a mortgage contract, despite the parties' intention and the ordinary effects of legal rules. The retroactive effect of legal institutions such as permission in an unauthorized sale also results from the legislator's interference by manipulating the timing of the realization of a legal institution's effects. On this basis, the Theory of Discovery has adopted a narrow interpretation of the effects of the owner's permission in an unauthorized sale.

The meta-logical nature of the legal presumption naturally limits the effects of this legal institution. The legal fiction is effective only in relation to its main subject, but its effectiveness is limited in relation to collateral effects. Accordingly, Article 17 of the Civil Code, although it considers animals and objects that the owner has allocated for agricultural purposes as immovable property, establishes this provision only "for the purposes of the jurisdiction of the courts and the confiscation of property." Therefore, outside the jurisdiction of the courts and the confiscation of property, these properties are considered movable and, for example, the cost of proceedings related to these properties will be calculated similarly to the cost of proceedings of other movable properties.

Method

This study adopts a descriptive-analytical and qualitative methodology based on documentary and library-based research. In this article, through a comparative legal analysis, we examine and analyze the legal foundations underlying the establishment of the “legal fiction” and its legal effects in French and Islamic law.

Conclusions

Because legal fictions emerge from the incompatibility of legal rules with social realities, changes in fundamental legal concepts or exceptions to general legal rules can cause legal fictions to lose their existential basis. One fundamental concept that caused a legal fiction in French law to lose its existential basis was the ruling on the legal incapacity of married women. In implementing this institution, French jurisprudence had to resort to the legal fiction of implicit representation of the wife from husband, in order to recognize the validity of transactions that the wife makes in the interests of the family. However, with the abolition of the legal incapacity of married women by the Act of July 12, 1946, the married woman enjoyed independence in carrying out transactions, and resorting to the legal fiction of implicit representation became meaningless. The introduction of exceptions to general legal rules meant that the French Civil Code reforms of 2016 did not foresee the legal fiction of the retroactive effect of conditional contracts. In fact, French civil law provided for a retroactive effect for a conditional contract to protect persons who entered into a contract with the customer without knowing that their rights were at risk. Without retroactive effect, transactions the customer makes with respect to the sold goods before the execution of the conditional contract will be null and void because, under the principle, a conditional contract before the fulfillment of the condition has no effect on the transfer of ownership. However, in 2016, the French legislator, while not accepting the retroactive effect of conditional contracts, recognized as valid the contracts that the customer makes for the management and protection of the sold goods (Article 1304-7 of the French Civil Code, amended in 2016). In this way, the rule invalidating unauthorized transactions was met with an exception in these cases, and the legal assumption of the retroactive effect of conditional contracts lost its basis.



نظام حقوقی حاکم بر تأسیس و اثرگذاری فرض قانونی

رضا شکوهی زاده 

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران، رایانامه: rshokoohizadeh@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	
تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۴/۴	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۵/۵/۲۱	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۵/۲۴	
تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۶/۱۰	
کلیدواژه‌ها: اثر قهریابی، اماره، شخصیت حقوقی، فرض قانونی.	فرض قانونی یکی از نهادهای مهم در حقوق فرانسه است. هر جا قانونگذار یا رویه قضایی خواسته در اجرای قواعد حقوقی از ضوابط منطقی عدول کند، به فرض قانونی متوسل شده است. کارکردی را که نهادهای حکم تبعیدی یا ورود و حکومت، در فقه شیعه و به تبع آن، در حقوق ایران داشته است در حقوق فرانسه، فرض قانونی بر عهده دارد. در این مقاله، پس از طرح برخی مباحث مقدماتی، به نظام حقوقی حاکم بر تأسیس، اثرگذاری و بی اعتباری فروض قانونی خواهیم پرداخت. در تأسیس فرض قانونی، قانونگذار یا رویه قضایی، گاه در شرایط تحقق قاعده حقوقی دخل و تصرف می کند و گاه در آثار آن. گاه قانونگذار، شرایطی را که در واقعیت وجود ندارد، مفروض تلقی می کند، گاه نیز آثاری را برخلاف منطق، بر یک نهاد حقوقی بار می کند. طبیعی است که ماهیت فرامنطقی فرض قانونی، سبب بروز محدودیت در آثار این نهاد حقوقی شده است. فرض قانونی، تنها در رابطه با موضوع اصلی خود مؤثر است، اما در خصوص آثار فرعی، اثرگذاری آن با محدودیت مواجه می شود. از آنجا که پیدایش فروض قانونی، نتیجه ناسازگاری قواعد حقوقی با واقعیت های اجتماعی است، تحول در مفاهیم بنیادین یا ورود استثنا بر قواعد عام، سبب از میان رفتن فلسفه وجودی آن می شود.

استناد: شکوهی زاده، رضا (۱۴۰۵). «نظام حقوقی حاکم بر تأسیس و اثرگذاری فرض قانونی». مطالعات حقوق خصوصی، ۵۶(۲)، ۲۷۶-۲۴۳.

DOI: <https://doi.com/10.22059/jlq.2026.419436.1008134>



© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

مقدمه

نباید تصور کنیم که در طول تاریخ، تنها راهنمای حقوقدانان در وضع و تفسیر قواعد حقوقی، منطق بوده است. «همه می‌دانیم که حقوق، نیرومندترین مکتب تخیل است. هیچ شاعری در توصیف طبیعت، آزادی حقوقدانان را در تفسیر واقعیت ندارد» (Giraudoux, 1982: 552). شاید مهم‌ترین ابزاری که در این خلاقیت فکری به یاری حقوقدان می‌آید، فرض قانونی باشد. واژه «فرض قانونی»^۱ از واژه‌های لاتین^۲ به معنای «خیال» و «تصور» اخذ شده است. معنای لغوی فرض قانونی از معنای اصطلاحی آن چندان دور نیفتاده، چراکه معنای اصطلاحی فرض قانونی، اعمال تغییر در محتوای منطقی قواعد حقوقی است. در زبان فرانسه، در همین معنی واژه «پول فرضی»^۳، برای اشاره به پول کاغذی به کار می‌رود، از این نظر که پول کاغذی بی‌نفسه و در واقع فاقد ارزش است، اما ارزشی برای آن جعل و فرض می‌شود. در این معنی، فرض به منزله جعل و ایجاد است، اما ایجاد و خلق تصویری و فرضی.^۴ به تعبیر دقیق‌تر فرض قانونی عبارت است از تجاهل عالمانه نسبت به شرایط منطقی اجرای یک قاعده حقوقی یا نتایج منطقی حاصل از اجرای آن (Schmidt-Szalewski, 1975: 274). هدف از تأسیس فرض توسط قانونگذار نیز راست‌انگاری یک اشتباه حقوقی است.^۵ قانونگذار یا رویه قضایی با وضع فرض قانونی، آگاهانه درصدد است که قلمرو اعمال یک قاعده حقوقی نسبت به موضوعاتی تسری یابد که اعمال منطقی آن قاعده، هیچ‌گاه امکان آن را نمی‌داد.^۶

برخی حقوقدانان، کارکرد تاریخی^۷ فرض قانونی را از کارکرد قاعده‌ساز^۸ آن تمیز داده‌اند (Ihering, 1888: 299). فرض قانونی از دیدگاه تاریخی، ورود قواعد جدید به چارچوب موجود

1. fiction

2. fingered

3. monnai fictif

4. création imaginaire

۵. البته منظور از اشتباه، تصور غلط از واقعیت امور نیست، بلکه منظور بی‌توجهی به شرایط و نتایج منطقی اعمال یک قاعده است. در میان حقوقدانان فرانسوی، ژنی اعتقاد دارد که فرض قانونی مستلزم بی‌توجهی با واقعیت‌های عینی است (Gény, 1921, t.3/367). درحالی‌که دیگران معتقدند فرض قانونی برخلاف معنای تخیل (fiction) در ادبیات، سعی در انتساب یک تصور غلط بر واقع ندارد، بلکه تنها در مفاهیم نظری حقوق دخل و تصرف می‌کند (Dekkers, 1935: 23).

۶. نباید اصطلاحاتی را که بیانی تمثیلی برای فهم بهتر احکام حقوقی ارائه می‌کنند، با فرض قانونی خلط کرد. برای نمونه، ضرب‌المثل حقوقی «مرده جایش را به زنده می‌دهد» (le mort saisit le vif) یک فرض قانونی نیست. این ضرب‌المثل برای تجسم و ترسیم منقطع بودن مالکیت ترکه بعد از فوت، به کار می‌رود و مستلزم هیچ تغییری در قلمرو اجرای منطقی قواعد حقوقی ارث نیست (Schmidt-Szalewski, op. cit.: 274). در حقوق ایران نیز قاعده فقهی «الاقرب فالاقرب» همین جایگاه را دارد؛ به این معنی که صرفاً به فهم بهتر قواعد ارث کمک می‌کند، اما تغییری در قلمرو منطقی قواعد حاکم بر ارث ایجاد نمی‌کند.

7. fonction historique

8. fonction dogmatique

نظام‌های حقوقی را ممکن ساخته است. در مقابل، کارکرد قاعده‌ساز فرض قانونی از دیدگاه نظری، قالب‌بندی راه‌حل‌های حقوقی را ممکن ساخته است. اگر از کارکرد صرفاً تفسیری فروض قانونی صرف‌نظر کنیم^۱، مهم‌ترین کارکرد فرض قانونی عبارت خواهد بود از تحقق‌گذار یک نظام حقوقی از یک مرحله تاریخی به مرحله دیگر. در تحقق این هدف نیز تفاوتی میان کارکرد تاریخی و قاعده‌ساز فرض قانونی وجود ندارد، چون در هر دو مورد، چیزی به نظام حقوقی موجود اضافه می‌شود، بدون اینکه کلیت آن مورد تعرض قرار گیرد. به کارگیری فروض قانونی سبب شده است تا تحولات حقوقی با مانع محافظه‌کاری ذهنی حقوقدانان برخورد نکند؛ ذهنیتی که در مقابل هرگونه تغییر مستقیم و صریح در مفاهیم و قواعد حقوقی مقاومت می‌کند (ریپر، ۱۳۹۵: ۳۷).

۱. مفهوم و مبانی فرض قانونی

۱.۱. مفهوم فرض قانونی

فرض قانونی حکمی وضعی است که در صورت عدم تصریح به آن در قانون یا رویه قضایی، از قواعد عمومی و اصول کلی حقوقی قابل استنباط نبود. حکم وضعی است از این حیث که به‌طور مستقیم تکلیفی برای اشخاص ایجاد نمی‌کند، بلکه با توصیف خاص یک وضعیت یا عمل حقوقی، آثاری مشخصی را بر آن بار می‌کند. از قواعد عمومی حقوقی یا اصول کلی قابل استنباط نیست، به این معنا که اگر چنین بود، نیازی به دخالت قانونگذار یا رویه قضایی برای نوآوری و ابتکار وجود نداشت. چنانچه وضعیت اشخاص حقوقی با توسل به اهلیت و وضعیت اشخاص طبیعی قابل استنتاج بود، قانونگذار نیازی به وضع ماده ۵۸۸ قانون تجارت نمی‌دید. بنابراین، برای

۱. نباید تفاسیر نظری را که برای روشن کردن راه‌حل‌های حقوق موضوعه توسط حقوقدانان ارائه می‌شود با فرض قانونی خلط کرد. اگرچه در نظریات حقوقی، ماهیت برخی نهادهای حقوقی همچون حقوق و تعهدات متصدی حمل‌ونقل در مقابل مسافران یا جامعه‌دارای هتل‌ها در مقابل مشتریان، به نهاد دیگری همچون رهن منقول (gage) تأویل شده است، این‌گونه قیاس‌ها سبب تأسیس فرض قانونی نمی‌شود. گذشته از اینکه هیچ قصدی برای به‌رهن‌گذارن این اموال وجود ندارد، هدف از این تعبیر و تفسیر، یکسان تلقی کردن ماهیت این روابط حقوقی با عقد رهن نیست، بلکه هدف توجیه راه‌حلی است که از پیش در حقوق موضوعه وجود دارد. در این موارد برخلاف فرض، هیچ دخل و تصرفی در قواعد حقوقی حاکم بر موضوعات خارجی صورت نمی‌گیرد. به همین ترتیب، تعبیر حق طلبکار نسبت به اموال بدهکار به حق رهن عام (gage générale) سبب ایجاد حق عینی برای طلبکار نسبت به اموال بدهکار نمی‌شود. اگر چنین بود، طلبکار نسبت به هر یک از اموال بدهکار دارای حق تقدم و تعقیب بود. حتی وقتی طلبکار یکی از اموال بدهکار را توقیف می‌کند نیز نسبت به آن حق عینی پیدا نمی‌کند، بلکه در وصول حق خود جانشین بدهکار می‌شود و به نمایندگی از او اقدام می‌کند (Mazeaud et al., 1998: 8). البته برخی حقوقدانان، با تفکیک نقش سازنده فروض قانونی (rôle constructif) از نقش تفسیری آن (rôle explicatif)، تعبیر تفسیری مذکور را از مصادیق فروض قانونی می‌دانند (Bergel, 1988: 368). مطابق این نظریه، منبع خلق فروض سازنده تنها قانونگذار است، اما فروض تفسیری را ممکن است رویه قضایی یا دکتین حقوقی خلق کند (Bergel, 1988: 384) (برای مطالعه بیشتر رک شکوهی‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۷۸۶).

تشخیص مصادیق فروض قانونی، باید به فرایند ذهنی و منطقی توجه کرد که مبنای تأسیس قاعده حقوقی مدنظر قرار گرفته است.

۲.۱. مبانی تأسیس فرض قانونی

۱.۲.۱. مبانی منطقی

وضع و جعل یک قاعده حقوقی، مستلزم دخالت فعالیت‌های ذهنی گوناگونی است. یکی از بنیادی‌ترین عناصر این فرایند، عبارت است از قضاوت، در معنای فلسفی آن، در خصوص منافی که ممکن است از اجرای یک قاعده حقوقی حاصل شود. در بسیاری موارد، نتیجه این قضاوت فلسفی آن است که اجرای یک قاعده حقوقی در چارچوب منطقی، نتایجی معارض با مقتضیات حیات اجتماعی به بار می‌آورد. در این میان، هر قدر درجه پیچیدگی واقعیت‌های اجتماعی بیشتر باشد، احتمال تعارض تحلیل‌های منطقی با آن بیشتر خواهد بود (Gény, 1913, t.1/111). این شرایط اغلب سبب می‌شود ذهنیت حقوقی همگام با درجه تحول اجتماعی جامعه موردنظر، مجبور به شکستن قالب‌های منطقی اعمال قواعد حقوقی شود. فرایندی که گاه هیچ تناسبی با منطق صوری ندارد و حتی در آن مقیاس، غلط و نامعقول به نظر می‌رسد. نقطه عزیمت تعارض منطق صوری با منطق حقوقی همین‌جاست. منشأ این تعارض را نباید در تفاوت شیوه‌های استنتاج و استدلال در حقوق و منطق جست‌وجو کرد، بلکه تفاوت در موضوع استنتاج و استدلال نهفته است. موضوع منطق حقوقی روابط انسانی است، روابطی که ذاتاً با روابط میان عناصر طبیعی متفاوت است. استدلال حقوقی نمی‌تواند بر مبنای قیاس یا استقرای محض استوار شود. درحالی‌که موضوع علوم دقیق، از جمله منطق، عناصری است که ماهیت آن شناسایی شده و روابط آن طبق قواعد ضروری و تکرارپذیر مشخص شده است، موضوع علم حقوق، موجودی ناشناخته به نام انسان است که هیچ قاعده ضروری و تکرارپذیر بر رفتار آن حاکم نیست. حقوق سهمی از علوم جدید نبرده که از علت به معلول می‌رسد، بلکه همچون علوم قدیمه غایت‌مدار^۱ است. همچنان در بررسی قواعد حاکم بر رفتار انسانی، نخست به نتایج آن توجه می‌کند و بر اساس نتیجه مطلوب، اسباب را کنار هم می‌چیند؛ هرچند از دیدگاه منطقی، هیچ رابطه ضروری میان اسباب و غایت موردنظر وجود نداشته باشد.

اما بدون منطق، از حقوق جز قواعدی دلبخواهی و اتفاقی چیزی باقی نمی‌ماند. تعلیم و تعلم حقوق، بدون وجود روش‌های منطقی ممکن نیست. نادیده گرفتن منطق حقوقی، به سودای مقبولیت اجتماعی قانون یا نظریه حقوقی، سبب گسست قواعد حقوقی از ریشه‌های تاریخی آن

1. téléologique

خواهد شد. کمترین اثر جدایی قواعد حقوقی از استدلال منطقی، پیش‌بینی‌ناپذیر شدن شرایط و نتایج اعمال قواعد حقوقی برای اشخاص مشمول آن خواهد بود. بررسی تاریخ نظریات و عقاید حقوقی گواه آن است که تلاش‌های بسیاری برای حل تعارض میان منطق صوری و واقعیات اجتماعی به‌کار گرفته شده است. برخی حقوقدانان، در این زمینه راهی جز تغییر قواعد حقوقی پیش پای خود ندیده‌اند. به این ترتیب، هر بار که قواعد حقوقی با واقعیات اجتماعی منطبق نباشد، این قواعد حقوقی‌اند که قربانی می‌شوند. با این حال، چنین رویکردی نمی‌تواند در میان حقوقدانان مقبول افتد. اعتبار حقوق وابسته به ایستایی آن است (ریپر، ۱۳۹۵: ۳۳۶). تغییر مستمر قواعد حقوقی، قابلیت پیش‌بینی نتایج اعمال را برای مشمولان حقوق ناممکن می‌سازد. به‌همین سبب، حقوقدانان سعی می‌کنند بدون تغییر مبانی منطقی قواعد حقوقی، اقدام به تطبیق قواعد حقوقی با واقعیات جدید اجتماعی کنند. این رویکرد که به تعبیر برخی حقوقدانان توسل به فنون فرا-منطقی^۱ است، یکی از ابزارهای در دسترس خود را تأسیس فروض قانونی می‌داند (Schmidt-Szalewski, *op. cit.*: 274).

۲.۲.۱. مبانی تاریخی

منشأ تاریخی شکل‌گیری نهاد فرض قانونی را باید در حقوق رم جست‌وجو کرد. در امپراتوری رم، قضات ملزم بودند احکام خود را بر قوانین موضوعه مستند کنند. اما انطباق مقتضیات یک تمدن رو به پیشرفت، با عرف‌های قدیم رم که اغلب در زمان حکومت‌های محلی آن سرزمین شکل گرفته بود، قضاوت را با دشواری روبه‌رو می‌کرد. به همین دلیل، قضات در تلاش برای قرار دادن احکام خود در قالب اجرایی^۲، مجبور به توسل به فروض قانونی می‌شدند. از این طریق، بدون اینکه متون قانونی را نقض کنند، مفاد آن را تعدیل کرده یا حتی از اجرای آن خودداری می‌کردند. در این مسیر، قضات با تشبیه دو امر موضوعی، حکم واحدی بر آن اعمال می‌کردند، بدون اینکه به‌واقع، شباهتی میان آن امور وجود داشته باشد.^۳ در مراحل بعدی تحول حقوق رم، فرض قانونی وارد نوشته‌های مفسران حقوق رم^۴ شد. آنان برای مقایسه و تشبیه موضوعات کاملاً متفاوت، از فرض قانونی استفاده می‌کردند (Maynz, 1856: 98-99). با رواج این رویکرد، فرض قانونی ظاهری سوءاستفاده‌گرانه و گاه تحقیرآمیز به خود گرفت. اما فرض قانونی، ضرورت

1. techniques extralogiques

2. *jus edicendi*

۳. البته به‌کارگیری فروض قانونی تنها راه فرار از اجرای قانون در حقوق رم نبود. قضات رمی می‌توانستند با صدور حکم بر اساس موضوع دعوا، بدون توجه به قواعد حکمی، اقدام به صدور رأی کنند. امری که درحقوق امروز، قابل مقایسه با رسیدگی بر اساس موازین انصاف است (Walter, 1841: 14).

4. glossateurs

وجودی خود را از واقعیت‌های عینی می‌گرفت، نه رویه‌ها و عادات مفسران و حقوقدانان. در نتیجه، در حقوق مدرن نه تنها از میان نرفت، بلکه گسترش بسیاری یافت. با اینکه اصلاح قوانین در حقوق مدرن به دشواری حقوق رم نبود، اما توسل به فروض قانونی، در عرصه‌های تقنینی و قضایی به بقای خود ادامه داد.^۱

۲. فرض قانونی و نهادهای مشابه

مقایسه فرض قانونی با نهادهای مشابه، به‌طور خاص در حقوق ایران دارای اهمیت است، چراکه این نهاد حقوقی، به‌صورت بومی در حقوق ایران شکل نگرفته، بلکه تحت تأثیر حقوق فرانسه، وارد حقوق ایران شده است. به همین علت، نهادهای سنتی حقوق ایران، به‌طور موازی با فرض قانونی، در حقوق ایران به حیات خود ادامه داده است. این واقعیت سبب شده است که در برخی آثار حقوقی، از نهاد غربی فرض قانونی به‌عنوان مترادف نهاد فقهی حکم تبعیدی یا اصل عمیله نام برده شود.^۲ با اینکه نیازهای مشابه، سبب پیدایش این نهادها در همه این نظام‌های حقوقی شده است، اما خاستگاه متفاوت موجب شده که این نهادها در ماهیت و کارکرد با یکدیگر متفاوت باشند.

۲.۱.۱. اماره

اماره عبارت است از فرض کردن امور محتمل. وقتی ملاحظه آماری شیوع یک امر خارجی، امکان تسری آن را به مصادیق مشابه می‌دهد، قانونگذار یا قاضی اقدام به وضع اماره قانونی یا قضایی می‌کند. به‌دلیل شیوع عددی انتساب طفل به شوهر مادر، قانونگذار اماره فراش را جعل کرده است. در فرض نیز قانونگذار حکمی را که از قبل وجود داشته، بر یک موضوع جدید اعمال

۱. توسل به فروض قانونی منحصر به حقوق خصوصی نیست. در حقوق بین‌الملل (Ghozland, 1921: 3) و حقوق عمومی نیز به‌کارگیری فرض قانونی رواج دارد.

۲. همان‌گونه که پیش از این ذکر شد، میان فرض قانونی و نهادهای فقهی حکومت و ورود نیز می‌توان شباهت‌هایی یافت. مطابق تعریف شیخ انصاری، ضابطه حکومت آن است که وقتی دو دلیل به دلالت لفظی ظاهری، معارض دلیل دیگر باشند، دلیل حاکم حکم دلیل اخیر را با بیان حال، نسبت به بعض افراد آن رفع نماید (انصاری، ۱۴۲۳ ه.ق: ۷۵۰-۷۵۱). درحالی‌که مخصص، حکم عام را با دلالت لفظی منتفی می‌نماید، به‌تعبیری «دلیل حاکم با لسان مسالمت‌آمیز با دلیل عام صحبت می‌کند» (محمدی، ۱۳۸۰: ۳۴۸). ورود نیز به وارد شدن موضوعی به عام یا خارج شدن موضوعی از عام تعبیر می‌شود که به دلالت لفظی، مشمول عام باشد یا از شمول عام خارج باشد (انصاری، ۱۴۲۳ ه.ق: ۷۵۰). البته در همین فرض نیز دلالت عقلی برای ورود لازم است و همین نکته می‌تواند وجه تمایز حکومت و ورود با فرض قانونی باشد. شاید اگر نهاد حکومت و ورود جایگاه مهم‌تری در فقه می‌یافت و در همه ابواب مورد استناد فقها قرار می‌گرفت، مقایسه آن با فروض قانونی نتایج مهم‌تری به‌بار می‌آورد. اما بحث ورود و حکومت به‌عنوان یکی از مباحث متأخر فقه شیعه، صرفاً به شکل فرعی در ذیل عنوان «تعادل و ترجیح» و «عام و خاص» مورد اشاره قرار گرفته و احکام و فروعات قابل توجهی از آن استخراج نشده است.

می‌کند. برای مثال، حکم نسب را که مبتنی بر رابطهٔ خونی بوده، در فضای جدید، نسبت به فرزندخوانده اعمال می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۵۷). اما در پس این شباهت ظاهری، تفاوت‌های بسیاری نهفته است. «امارات مرتبط با بحث ادله است، اما فرض قانونی مرتبط با احکام ماهوی است، به این ترتیب که مستلزم خلق یا مشروعیت بخشیدن به این احکام است» (Fories et al., 1974: 8). تفاوت دیگر در آن است که اماره در مسیر واقعیت حرکت می‌کند یا لااقل، این ادعا را دارد، درحالی‌که پیدایش فرض قانونی از مسیر عدول از واقعیت می‌گذرد (Dabin, 1935: 275). از سوی دیگر، خلاف امارات قابل اثبات است، درحالی‌که اثبات خلاف فرض قانونی ممکن نیست. البته اثبات خلاف امارات مطلق^۱ نیز ناممکن است. مؤدای امارات مطلق ممکن است آشکارا مغایر با واقع باشد. با این حال، مغایرت امارات مطلق با واقع در ذات آن نیست، بلکه گاهی بر آن عارض می‌شود. در مقابل، فرض قانونی از طریق قیاس یا استدلال فرضی و غیرواقعی شکل می‌گیرد و در نتیجهٔ آن، یک حکم به موضوعی آشکارا متفاوت از موضوع اصلی خود تسری می‌یابد (Gény, op. cit., t.3/446). با این حال، نمی‌توان امارات مطلق را صرفاً ابزاری اثباتی قلمداد کرد. این امارات فنونی تصنعی‌اند که اجازه می‌دهند تا «امری کذب، واقعی قلمداد شود، آن هم نه در یک مورد خاص، بلکه در همهٔ موارد» (Fories et al., 1974: 103). در نتیجه، فرض قانونی و امارهٔ مطلق، از لحاظ احترام به واقع فاصلهٔ اندکی از هم دارند، اما در سرسختی در مقابل دلیل مخالف، بیشتر با هم خویشاوندند (Rivéro, 1974: 103). شباهت میان فرض قانونی و امارهٔ مطلق، سبب شده است تا در برخی از آثار حقوقی، احکامی چون اعتبار امر قضاوت‌شده یا عدم پذیرش جهل نسبت به قانون، گاه فرض قانونی قلمداد شود و گاه امارهٔ مطلق. از سوی دیگر، برخی حقوقدانان نیز از آنجا که امارات مطلق متضمن تثبیت و شناسایی موقعیت‌هایی است که احتمال انطباق آن با واقع معادل احتمال عدم انطباق آن است، از این امارات در کنار فروض قانونی بحث می‌کنند و هر دو را در یک دسته‌بندی و در مقابل امارات ساده قرار می‌دهند. به این اعتبار که امارهٔ ساده برخلاف فرض قانونی و امارهٔ مطلق، در پی کشف واقع است و اثری فراتر از آن ندارد (Bergel, 1988: 363).

۲.۲. قیاس حقوقی

در مقایسهٔ فرض قانونی و قیاس نیز باید دانست که در هر دو مورد، حکمی که نسبت به یک موضوع وجود دارد، به موضوعی جدید تسری می‌یابد، با این تفاوت که در قیاس، موضوع جدید

1. présomptions irréfragable

ماهیتاً قابل انطباق و تشبیه با موضوع سابق است.^۱ درحالی که در فرض قانونی، هیچ تناسب ذاتی میان موضوع سابق حکم و موضوع جدید آن وجود ندارد.^۲ البته از آنجا که قانونگذار در وضع فروض قانونی، اشاره‌ای به تخلف از نظام منطقی حاکم بر قواعد حقوقی ندارد، شاید این‌طور به‌نظر برسد که موضوع جدید نیز یکی از مصادیق واقعی داخل در قلمروی اجرای قاعده موضوع حکم است. بنابراین، همواره احتمال تلقی فرض قانونی به‌عنوان قیاس حقوقی وجود دارد.

۳.۲. اصل عملیه

اصل عملیه یا اصل اصولی را از برخی لحاظ می‌توان با فرض قانونی تطبیق داد. همان‌گونه که خواهد آمد، فرض قانونی همانند اصل اصولی، صرفاً آثار مستقیم خود را اثبات می‌کند. برای مثال، در حقوق فرانسه فرض قانونی اثر قهقربایی عقد معلق، مالکیت مشتری را از زمان عقد اثبات می‌کند. اما آنجا که نوبت به آثار مالکیت می‌رسد، از جمله انتقال ضمان معاوضی به مشتری، فرض قانونی قدرت ثبوتی خود را از دست می‌دهد (Terré et al., 2005: 661). در مقایسه، اصل عملیه نیز مثبت آثار فرعی خود نیست. در اصول فقه، بحث جامعی در خصوص اصل مثبت مطرح می‌شود که در فروض مختلف، آثار اصلی اعمال اصل از تبعات فرعی آن تمیز داده می‌شود.^۳ اما این اشتراک در نتیجه، نباید سبب اعتقاد به همانندی در ماهیت شود. اصل

۱. ناگفته معلوم است که قیاس حقوقی، متفاوت از قیاس منطقی است. «قیاس اهل منطق سخنی است که از دو قضیه تألیف یافته و بالذات مستلزم قضیه دیگری است، چون انسان جسم است، هر جسم به مکان نیاز دارد، پس انسان به مکان نیاز دارد» (گرجی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۸۷). اما قیاس فقهی یا حقوقی، «حکم فقیه یا اهل استنباط است به همانندی مجهول‌الحکم با معلوم‌الحکم، به‌جهت اشتراک آنها در علت حکم» (گرجی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۸۹). صرف‌نظر از اختلافی که میان شیعه و اهل سنت در خصوص قلمرو قیاس وجود دارد، به این ترتیب که در فقه جعفری ملاک سرایت حکم، اشتراک در علت حکم است نه خود حکم، به هر حال مشاهده می‌شود که در قیاس فقهی، از همانندی و شباهت سخن گفته می‌شود و نه از استلزام عقلی. به تعبیری، قیاس حقوقی همان تشبیه منطقی است که با مسامحه قیاس خوانده می‌شود.

۲. به همین سببهم حقوقدانان فرانسوی، حکم قانونگذار در رابطه با اعمال مقررات حاکم بر شرکت‌های تجاری نسبت به شرکت‌های ملی‌شده را قیاس می‌دانند، نه فرض قانونی، چراکه شرکت‌های ملی‌شده، صرف‌نظر از مالکیت و نحوه اداره، از حیث ماهیت و سازوکار، قابل تشبیه با شرکت‌های تجاری است. پس در این روند، قانونگذار دست به تجاهل نسبت به امری واقعی زده تا از تأسیس فرض قانونی سخن به میان آید (ر.ک: Rodière, 1971: 321).

۳. از محدودیت‌های وارد بر قلمرو اجرای اصول عملیه، در اصول فقه تحت عنوان اصل مثبت یاد می‌شود. گذشته از مبانی عدم پذیرش اصل مثبت، مصادیق آن نیز موضوع مباحث مفصلی قرار گرفته است. از یک سو این بحث مطرح است که آیا همه اصول عملیه فاقد قدرت اثباتی نسبت به آثار و لوازم فرعی خود است یا برخی اصول همچون استصحاب، از این قاعده مستثناست. از سوی دیگر، این بحث مطرح شده که آیا این محدودیت، تنها ناظر بر لوازم عقلی و عادی اصل است یا ناظر بر آثار شرعی مترتب بر اصل نیز است. در خصوص هر یک از اصول عملیه نیز مصادیق بسیاری در رابطه با اصل مثبت برشمرده‌اند؛ از جمله قابلیت اصل صحت در اخراج ثمن از ترکۀ مشتری در فرضی که او فوت نموده و در صحت بیع شک داریم (گرجی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۳۷۷)، یا قابلیت استصحاب در ثبوت قصاص در فرضی که اثبات قتل با استصحاب تأثیر جنایت در فوت صورت می‌گیرد (خویی، ۱۴۳۶ ه.ق، ج ۳: ۳۰۶).

عملیه برای رفع تحیر دادرس یا مکلف وضع شده است، بنابراین، اگر دادرس یا مکلف بتواند با توسل به امارات حکم قضیه را بیابد، نوبت به اعمال اصل عملیه نمی‌رسد.^۱ این در حالی است که فرض قانونی، خود را بر دادرس یا مکلف تحمیل می‌کند. فرض قانونی برای تعیین تکلیف موارد مشکوک وضع نشده است. دادرس شکی در عدم وجود انسانی شخصیت حقوقی یا عدم وجود اثر قهقرای برای عقد معلق ندارد. نتیجه اعمال اصول عملیه ممکن است منطبق با واقع باشد، اما اعمال فرض قانونی همواره مبتنی بر مجاز است. قانونگذاری که شخص حقوقی را در حکم شخص طبیعی قرار داده، به‌خوبی آگاه است که یک شرکت تجاری هیچ نقطه اشتراکی با یک انسان ندارد.

۴.۲. حکم تبعی

در فقه شیعه و به تبع آن حقوق ایران، در رابطه با عقلی یا تبعی بودن مبنای بسیاری از احکام و نهادهای حقوقی اختلاف نظر وجود دارد. از جمله می‌توان به طرح این بحث در خصوص اقرار (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۵۷) یا شهادت (عربیان، ۱۳۹۵: ۲۶۵) اشاره کرد. اینکه اقرار را فرض قانونی بدانیم یا اماره، دو اثر مهم دارد؛ نخست آنکه اگر اقرار فرض قانونی تلقی شود، اقرار همیشه اخبار به حق تلقی می‌شود و نمی‌توان اثبات کرد که اقراری اخبار به ناحق است. علاوه بر این، اگر اقرار فرض قانونی و حکمی مجازی تلقی شود، تنها در مورد نص قابل اجراست و شامل لوازم دور و نزدیک آن نیست، درحالی‌که اگر اعتبار اقرار به لحاظ دلالت آن بر واقع باشد، باید به همه آثار و لوازم آن پایبند بود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۵۷). با توجه به این مراتب آثار احکام تبعی و فروض قانونی، قابل مقایسه به نظر می‌رسد، چراکه در حقوق فرانسه، همان‌گونه که خواهیم دید (شماره ۳-۲ همین مقاله)، فروض قانونی را نسبت به اثبات آثار تبعی خود بی‌اثر می‌دانند. اما شباهت حکم تبعی با فرض قانونی تنها ناظر بر مرحله اثرگذاری نیست، بلکه این دو نهاد در نحوه تأسیس و جعل نیز شباهتهایی دارند. همان‌گونه که حکم موضوع فرض، با تفسیر عقلی و منطقی قاعده حقوقی به دست نمی‌آید، حکم تبعی نیز نتیجه عقلی دلایل قانونی یا شرعی نیست، بلکه وجود آن وابسته به اعتباری است که شارع برای آن جعل کرده است. معنای جعل اعتبار در رابطه با یک حکم تبعی، از بین بردن تبعی احتمال خلاف از سوی شارع است (عربیان، ۱۳۹۵: ۲۶۸). به تعبیری، حکم تبعی نیز همانند فرض قانونی، محصول چشم‌پوشی نسبت به واقع است. هیچ‌یک از این دو حکم با تفسیر منطقی و عقلی دلایل حقوقی و احکام اولیه

۱. به تعبیر یکی از دانشمندان اصول فقه، در اصول عملیه، شک در موضوع اصل راه یافته، درحالی‌که در امارات شک مورد یا قلمرو اجرای اماره است. به همین سبب، امارات از لحاظ رتبه و قلمرو اجرا بر اصول عملیه برتری دارد (خویی، ۱۴۳۶ ه.ق، ج ۳: ۲۹۱).

به دست نمی‌آید. این استقلال از دلایل عقلی سبب می‌شود که فرض قانونی و حکم تبعدی تنها آثار مستقیم خود را توجیه کنند و در اثبات نتایج و تبعات فرعی خود ناتوان باشند. شباهت دیگر این دو مفهوم را می‌توان در نقض ناپذیری آنها ملاحظه کرد. اثبات خلاف فرض قانونی ممکن نیست، در مقایسه حکم تبعدی نیز همین ویژگی را دارد. در احکام تبعدی شارع نظر به واقع امور ندارد، بنابراین، اثبات واقع امر نمی‌تواند تأثیری در حکم شارع داشته باشد.

با این حال، این شباهت نباید سبب ایجاد توهم یگانگی میان این دو عنوان شود. موضوع احکام تبعدی، اغلب نهادهایی است که با توسل به دلایل عقلی نیز قابل احراز و استنباط است. تأثیر اقرار در اثبات حق بر ذمه مقرر، مغایر اصول منطقی نیست. معلق بودن انتقال ضمان معاوضی بر قبض مبیع نیز مغایر دلایل عقلی و قواعد حقوقی حاکم بر عقد بیع نیست. اما فروض قانونی با تخلف صریح از اصول منطقی تأسیس می‌شود. از سوی دیگر، با اینکه در حقوق ایران، از تمام احکام تبعدی، صرف‌نظر از اینکه جنبه ماهوی یا شکلی داشته باشد، تحت عنوان فرض قانونی یاد شده است (برای مثال، در مورد اقرار: کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۲۵۷)، اما در حقوق فرانسه، فرض قانونی تنها در رابطه با احکام ماهوی^۱، مانند قواعد ناظر بر عقود و قراردادهای یا نسب مورد بحث قرار می‌گیرد. در نتیجه فرض قانونی، در مقررات شکلی^۲، اعم از مقررات آیین دادرسی مدنی و ادله اثبات دعوا راهی ندارد. البته در نظام حقوقی کامن‌لا، از فرض قانونی در هر دو زمینه بحث می‌شود (Jacob, 2012: 2). از این دیدگاه، در تلقی احکام شکلی به عنوان فرض قانونی میان حقوق ایران و حقوق کامن‌لا شباهت به چشم می‌خورد.

۳. نظام حقوقی حاکم بر تأسیس فرض قانونی

آغاز راه در وضع یک فرض قانونی، ملاحظه راه‌حلی است که یک قاعده حقوقی مقرر کرده است. پس از آن از طریق یک قیاس حقوقی، این راه‌حل نسبت به یک موضوع جدید اعمال می‌شود. اما این قیاس، قیاس صحیحی نیست، چون موضوع جدید از لحاظ منطقی قابل تشبیه با موضوع اصلی قاعده حقوقی مورد نظر نیست. اینجاست که پای مجاز حقوقی به میان می‌آید. قانونگذار برای وضع یک فرض قانونی مجبور است بخشی از واقعیت را نادیده گیرد. ندیدن واقعیت از سوی قانونگذار، یا از طریق تجاهل نسبت به شرایط منطقی اعمال قاعده صورت می‌گیرد (۱-۲) یا با تجاهل نسبت به آثار منطقی اعمال قاعده حقوقی مورد نظر (۲-۲).

1. droit matériel

2. droit de la procédure

۳.۱.۱. دخل و تصرف قانونگذار در شرایط تحقق قاعده حقوقی

وقتی قانون راه حل یک قاعده حقوقی را برای اعمال نسبت به یک موضوع جدید مناسب می بیند، از تحقق برخی شرایط اعمال آن قاعده، چشم پوشی می کند. این شرایط به واقع در موضوع جدید وجود ندارد، اما قانون این واقعیت را آگاهانه نادیده می گیرد و از این طریق در شرایط تحقق قاعده مورد نظر دستکاری می کند. در این روند فکری، گاه قانون وجود شرایط مورد نظر قاعده را فرض می گیرد (۱-۲)، گاه شرایط موضوع جدید را در یک قیاس فرامنتقی، با شرایط موضوع اصلی قاعده، تشبیه می کند (۲-۱-۲).

۳.۱.۱.۳. شرایط فرضی

جعل فرض قانونی در حقوق رم، اغلب از طریق پیش بینی «شرایط فرضی»^۱ صورت گرفته است. در نظر گرفتن شرایط فرضی در تحقق قواعد حقوقی، امکان تعدیل قواعد حقوقی انعطاف پذیر را فراهم می سازد (Dabin, *op. cit.*,: 331). برای مثال، وصیت در حقوق رم، تنها در مواردی معتبر بود که موصی در زمان وصیت شهروند رم باشد، مطابق قاعده ای دیگر، زندانیان شهروند رم محسوب نمی شدند. برای تعدیل نتیجه حاصل از اعمال این قاعده، فرض می شد که فوت موصی لحظه ای پیش از زندانی شدن، اتفاق افتاده است (Walter, 1863: 837). جعل فرض قانونی از طریق پیش بینی شرایط فرضی، راه خود را به حقوق فرانسه نیز باز کرد. در یک نمونه، ماده ۱۱۷۸ ق.م قدیم فرانسه که به ماده ۳-۱۳۰۴ قانون مدنی جدید این کشور، مصوب سال ۲۰۱۶ تبدیل شده است، مقرر می دارد اگر عدم تحقق معلق علیه در عقود معلق به واسطه تقصیر بدهکار باشد، فرض می شود که معلق علیه محقق شده است. در این ماده فرض شده است که شرایط تنجیز عقد معلق، محقق شده، در حالی که به واقع معلق علیه محقق نشده است (Terré et al., *op. cit.*,: 1168). در نمونه ای دیگر، وقتی رویه قضایی فرانسه مسئولیت محض متصدی حمل و نقل در مقابل خسارات وارد بر مسافران را مطلوب تشخیص داد، فرض کرد شرطی قراردادی برای ضمانت ایمنی مسافران در قرارداد حمل و نقل درج شده است (شعبه مدنی دیوان کشور، ۲۱ نوامبر ۱۹۱۱). با فرض کردن شرط تضمین ایمنی، ورود هرگونه خسارت به مسافران، فی نفسه مستلزم نقض شروط قراردادی است و زیان دیده برای مطالبه خسارت، ملزم به اثبات تقصیر متصدی حمل و نقل نخواهد بود (Terré et al., *op. cit.*,: 458). رویه قضایی فرانسه علاوه بر فرض کردن شرط تضمین ایمنی، وجود شرط دیگری را نیز به نفع بازماندگان مسافران فرض کرده است. مطابق این فرض، متصدی حمل و نقل مطابق شرط تعهد به نفع ثالث^۲، ملزم به جبران خسارات

1. conditions feintes

2. stipulation pour autrui

وارد بر بازماندگان در اثر ورود صدمه به زیان دیده نیز خواهد بود (Mazeaud et al., op. cit. : 703). به این ترتیب، شرط تعهد به نفع ثالث، از جمله شروط قرارداد حمل و نقل محسوب شد. فروض قانونی دیگری نیز در دکتترین حقوقی مطرح شد، اما هیچ گاه مورد قبول رویه قضایی فرانسه قرار نگرفت، از جمله قراردادی تلقی کردن مسئولیت ناشی از نقض مفاد مذاکرات مقدماتی. ابهرینگ مذاکرات مقدماتی را پیش قراردادی می دانست که طرفین در آماده کردن مقدمات توافق نهایی، باید مفاد آن را رعایت کنند (Thering, 1893, t.2/23). ارائه چنین تحلیلی در حقوق رم ضروری بود، چراکه قاعده عامی در خصوص مسئولیت خارج از قرارداد وجود نداشت، بلکه مسئولیت مدنی اغلب به شکل یک قرارداد خصوصی میان خانواده زیان دیده و واردکننده زیان تجلی می یافت (Lepointe et Monier, 1954: 18). اما در حقوق فرانسه چنین خللی وجود ندارد، به همین سبب، این فرض قانونی هیچ گاه وارد حقوق موضوعه فرانسه نشد.^۱ از دیگر مواردی که قانونگذار از طریق پیش بینی شرایط فرضی اقدام به تأسیس یک فرض قانونی کرده است، فرض علم نسب به قانون است. مطابق این قاعده، در اعمال قوانین نسبت به اشخاص فرض می شود که همه نسبت به قانون علم دارند. روشن است که چنین حکمی، بدون توسل به یک فرض قانونی قابل پذیرش نیست. هرگز کسی نسبت به همه قوانین عالم نیست، اما به کمک این فرض، شرط اجرای قوانین نسبت به اتباع یک کشور که علم نسبت به قانون است، مطابق فرض محقق و موجود تلقی می شود (Guillien, 1961: 253). در حقوق ایران نیز قانونگذار در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، فرض کرده است که در خسارات وارد توسط کارگر، کارفرما سبب اقوی از مباشر است و به این دلیل در مقابل شخص ثالث زیان دیده مسئولیت دارد. صرفاً در فرضی که کارفرما ثابت کند «تمام احتیاطهایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب نموده، به عمل آورده و یا اینکه اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می آورد باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود»، این فرض قانونی بی اثر می شود.

در حقوق ایران نیز یکی از نویسندگان پیشنهاد کرده است که برای افزایش سهم الارث زوجه، قانونگذار در مواردی که زوج نسبت به ثلث اموال خود وصیت نکرده است، با اتکای به «وصیت مفروض» فرض کند که زوج ثلث اموال خود را به نفع زوجه وصیت کرده است (دلشاد معارف، ۱۳۸۸: ۱۸۸). بنابراین، در نظر گرفتن شرایط فرضی، شایع ترین روش جعل فرض قانونی است.

۱. رأی شعبه تجاری دیوان فرانسه، مورخ ۲۰ مارس ۱۹۷۲ یکی از مواردی بود که رویه قضایی فرانسه اعمال فرض قانونی را در رابطه با وجود قرار مقدماتی، رد کرد (Schmidt-Szalewski, op. cit.,: 280).

۲.۱.۳. قیاس فرامنطقی

گاه وضع فرض قانونی از طریق تشبیه شرایط موجود با شرایط مدنظر قانون صورت می‌گیرد. این قسم از فرض قانونی نیز ریشه در حقوق رم دارد. از آنجا که در حقوق رم برقراری رابطه امانی تنها میان شهروندان این کشور ممکن بود، امکان اقامه دعوی خیانت در امانت^۱ علیه بیگانگان وجود نداشت. به همین علت برای اینکه بیگانهای از مجازات خیانت در امانت در امان نماند، فرض می‌شد که این شخص دارای تابعیت رمی است. قانون مدنی فرانسه نیز آنجایی که اعمال احکام یک نهاد حقوقی را نسبت به یک وضعیت خاص مفید تشخیص داده، در جعل فرض قانونی تردید نکرده است. برای مثال، ماده ۷۳۹ ق.م.ف به‌عنوان تنها متن قانونی در حقوق فرانسه که به‌صراحت به فرض قانونی اشاره کرده، از طریق تشبیه دو موضوع متفاوت اقدام به وضع یک فرض قانونی کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «نماینده‌ی وراثتی یک فرض قانونی است که به موجب آن، نماینده از جهت وراثت وارد طبقه و درجه اصیل شده و از حقوق او برخوردار می‌شود». به موجب این ماده، فرزندان هر یک از وراث، به‌رغم زنده بودن اشخاص دیگر هم‌طبقه با وارث متوفی، همانند شخص اخیر، از ارث برخوردار می‌شوند. برای مثال، چنانچه پیش از فوت پدر، یکی از فرزندان او فوت کند، فرزندان فرزند او جانشین فرزند او می‌شوند، هرچند سایر فرزندان متوفی زنده باشند. به این ترتیب، نوه‌ها همراه عمو یا عمه خود ارث می‌برند.^۲ در مقابل در حقوق ایران، مطابق قاعده الاقرب فالاقرب، زنده بودن یکی از فرزندان مانع ارث بردن احفاد او می‌گردد (مواد ۸۸۹ و ۸۹۰ ق.م). مطابق این مواد، با زنده بودن اولاد، اولاد آنان از ارث محروم می‌شوند. در بین وراث طبقه دوم هم زنده بودن برادر یا خواهر متوفی، اولاد آنان را از ارث محروم می‌کند. اما اگر هیچ‌یک از اولاد در طبقه اول یا برادران و خواهران در طبقه دوم زنده نباشند، فرزندان آنان ارث می‌برند.^۳

نظریه سنتی شخصیت حقوقی، نمونه دیگری است از وضع فرض قانونی از طریق قیاس فرامنطقی. پیش از پیدایش این نظریه، نظام‌های حقوقی غربی خود را با این واقعیت مواجه

1. *actio furti*

۲. درحقوق سنتی رم، نمایندگی وراثتی شناخته نمی‌شد. در واقع، نظام وراثتی در آن مقطع تاریخی مبتنی بر طبقات قرابت نبود. قاعده نمایندگی وراثتی در زمان ژوستینین شکل گرفت و در سراسر اروپا رواج یافت (Dekkers, 1935 : 204).
 ۳. برخی حقوقدانان ارث بردن فرزندان اولاد یا برادر و خواهر متوفی را مبتنی بر قائم مقامی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۷۹: ۱۴؛ صفایی و جواهرالکلام، ۱۳۹۷: ۲۴۱-۲۵۱). اما به این نحوه ارث‌بری نمی‌توان به معنای دقیق قائم‌مقامی اطلاق کرد، چراکه در این موارد، وارث جانشین کسی نمی‌شوند، بلکه استقلالاً و اصالتاً ارث می‌برند، چراکه اگر یکی از فرزندان متوفی در طبقه اول یا برادر و خواهر او در طبقه دوم زنده باشند، اولاد دیگر فرزندان یا برادر و خواهر متوفی از ارث محروم می‌شوند. اما در همین فرض در حقوق فرانسه، اولاد وارث متوفی، جانشین پدر یا مادر خود در وراثت می‌شوند. البته در مقررات ارث قانون مدنی ایران نیز می‌توان مصادیقی از فرض قانونی را مشاهده کرد. مفاد ماده ۹۳۶ ق.م. قطعاً یک فرض قانونی است، چراکه مطابق قواعد منطقی جانشینی در ارث، عمو در مقایسه با پسر عمو، اقرب به متوفی است، هرچند که پسر عمو ابوبنی باشد.

می‌دیدند که گروه‌هایی از اشخاص به‌عنوان یک واحد، در حال فعالیت در عرصه تجاری هستند. طبعاً باید دخالت این گروه‌ها در تجارت سازمان می‌یافت. روشی که برای دستیابی به این هدف استفاده شد، شناسایی این گروه‌ها به‌عنوان موضوع‌های فعال حقوق بود. اما مانعی که در مقابل تحقق این هدف قرار داشت، نظریه‌ای سنتی بود مبنی بر اینکه اهلیت تمتع به وجود اراده متفکر^۱ در یک شخص انسانی وابسته است (Rouvière, 2016: 6). شناسایی اهلیت برای اشخاص حقوقی، مستلزم تشبیه آنان با اشخاص طبیعی است، چنانکه ماده ۵۸۸ ق.ت ایران به‌صراحت این تشبیه را بیان کرده است. البته در شکل‌گیری نظریه شخصیت حقوقی، جعل یک فرض قانونی نخستین گام است، چون تمام احکام شخصیت حقوقی از این طریق توجیه و تفسیر نمی‌شود. اما پذیرش نظریه شخصیت حقوقی در این زمینه نقش اساسی دارد، چراکه اعمال احکام مربوط به تشکیل و انحلال و اهلیت تمتع و استیفای شرکت‌های تجاری، به‌تمامی وابسته به پذیرش شخصیت حقوقی برای آنهاست (Rodière, op. cit.: 20).

احکام قانونی دیگری دیگری را نیز می‌توان مشاهده کرد که در آن، قاعده‌ای نسبت به یک موضوع اعمال می‌شود، بدون آنکه شرایط معمول اجرای آن قاعده وجود داشته باشد، مانند منقول فرض شدن اموال غیرمنقول یا برعکس یا قائم‌مقامی عینی.^۲

۲.۳. دخل و تصرف قانونگذار در آثار تحقق قاعده حقوقی

گاه فرض قانونی از طریق دستکاری در نتایج و آثار منطقی اجرای یک قاعده حقوقی، وضع می‌شود. این دخل و تصرف ممکن است ناظر بر تغییر محتوای قاعده باشد (۳-۲-۱) یا زمان تحقق آثار قاعده (۳-۲-۲).

۲.۳.۱. دخل و تصرف در محتوای قاعده

بهترین تکنیک حقوقی برای تصرف در آثار منطقی اعمال یک قاعده حقوقی، توسل به فروض قانونی است. اثر منطقی ایفای تعهد سقوط آن است (بند ۱ ماده ۲۶۴ ق.م ایران و بند ۲ ماده ۱۳۴۲ ق.م جدید فرانسه، مصوب ۲۰۱۶)، اما قانون مدنی فرانسه توانسته با توسل به فرض قانونی، اثر منطقی ایفای تعهد را تغییر دهد. مواد ۱۳۴۶ و ۱-۱۳۴۶ ق.م جدید فرانسه، مصوب

1. volonté intelligente

۲. (subrogation réel) مبنای قائم‌مقامی عینی، مقایسه اموال با اشخاص انسانی و به تعبیری اعطای شخصیت انسانی به اموال است. مطابق این فرض قانونی، همان‌گونه که اشخاص می‌توانند قائم‌مقام هم شوند و حقوق تکالیف یک شخص به شخص دیگر منتقل شود، اموال نیز از این قابلیت برخوردارند. در نتیجه، با اعمال نظریه قائم‌مقامی عینی یک مال جانشین مال دیگر می‌شود و تعهداتی که به یک مال تعلق گرفته، بر مال دیگر بار می‌گردد (Savaux, 1998: 2-10).

۱۱ فوریه ۲۰۱۶ قائم‌مقامی در اثر پرداخت را به دو نوع قانونی و قراردادی تقسیم کرده است. ماده ۱۳۴۶ ق.م.ف مقرر می‌دارد: «قائم‌مقامی به موجب قانون به نفع کسی که با داشتن نفعی مشروع، دین کسی را که ملزم به پرداخت تمام یا بخشی از دین است، پرداخت نموده و تعهد بدهکار را درمقابل طلبکار ساقط می‌نماید». ماده ۱-۱۳۴۶ ق.م.ف در خصوص قائم‌مقامی قراردادی مقرر می‌دارد: «قائم‌مقامی قراردادی به ابتکار طلبکار محقق می‌شود، وقتی که او می‌پذیرد شخص دیگری طلب او را پرداخت کند و جانشین او در مقابل بدهکار گردد. این قائم‌مقامی باید صریح باشد». به نظر می‌رسد در فرض اخیر دیگر باید از انتقال طلب سخن گفت و نه قائم‌مقامی در اثر پرداخت. اما قائم‌مقامی قانونی را همچنان می‌توان به یک فرض قانونی متکی کرد، چراکه در قائم‌مقامی قراردادی، صرف‌نظر از اینکه برقراری قائم‌مقامی ناشی از اراده طلبکار است، هدف شخص ثالث از پرداخت دین، ابتدائاً تحصیل براثت ذمه بدهکار نیست، بلکه جایگزینی با طلبکار است. به هر حال، پذیرش نمایندگی در اثر پرداخت توسط قانونگذار، مستلزم آن است که ایفای تعهد اثر عادی خود را به‌بار نیاورد. در واقع با اینکه طلب بستانکار تسویه شده است، اما همچنان تعهد بدهکار پابرجاست. در حقوق ایران نیز قانونگذار بارها در محتوای نهادهای حقوقی دخل و تصرف کرده است. برای نمونه، با اینکه اثر عقد بیع انتقال مالکیت مبیع به مشتری است (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی)، اما ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت اصلاحی سال ۱۳۵۱، بیع شرط را صرفاً مفید ایجاد حق رهن برای مشتری نسبت به مبیع دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۰).

۲.۲.۳. دخل و تصرف در زمان تحقق قاعده

قانونگذار در بسیاری موارد، برای تعدیل زمان اثرگذاری یک عمل حقوقی، یک فرض قانونی وضع کرده است. اعمال فرض قانونی ممکن است سبب تأخیر در اثرگذاری یک قاعده حقوقی (۱-۲-۲-۳) یا تعجیل در آن (۲-۲-۲-۳) شود.

۱.۲.۲.۳. تأخیر در تحقق آثار

تأخیر در اثرگذاری یک نهاد حقوقی را می‌توان در انحلال اشخاص حقوقی مشاهده کرد. اگر انحلال شخص حقوقی با فوت شخص حقیقی قیاس شود، در لحظه انحلال، آثار وجود متوقف می‌شود. اما قوانین موضوعه برای سامان دادن به تصفیه شرکت‌های تجاری، حکم به بقای شخصیت حقوقی بعد از انحلال شرکت‌های تجاری داده است (بند ۲ ماده ۳۹۱ ق.ت.فرانسه و ماده ۲۰۸ لایحه اصلاح قسمتی در ق.ت.مصوب ۱۳۴۷). به این ترتیب، قانونگذار برای دستیابی

به نتیجه مدنظر خود، به‌طور مصنوعی آثار انحلال شخص حقوقی را به تأخیر انداخته است (Rodière, *op. cit.*: 66).

۲.۲.۲.۳. تعجیل در تحقق آثار (اثر قهقرایی)

در حقوق مدرن، از این فرض قانونی با عنوان اثر قهقرایی یاد می‌شود. مصادیق اثر قهقرایی اعمال حقوقی در حقوق خصوصی پرشمار است (Terré et al., *op. cit.*: 527). در نتیجه اثر قهقرایی، قانونگذار با عدم پذیرش تسلسل منطقی پیدایش و محو آثار نهادهای حقوقی، وضعیت حقوقی مؤخر را جایگزین وضعیت حقوقی مقدم می‌کند. البته تشخیص مصادیق اثر قهقرایی به‌عنوان فرض قانونی، همواره به‌آسانی ممکن نیست. در واقع، باید به این پرسش پاسخ داد که آیا اثر قهقرایی همیشه نتیجه اجرای یک فرض قانونی است یا ممکن است اثرگذاری منطقی یک نهاد حقوقی ناظر بر گذشته باشد؟ در حقوق فرانسه این پرسش به‌طور خاص در خصوص ماهیت تقسیم ترکه مطرح شده است. اگر تقسیم ترکه را یک عمل حقوقی اعلامی^۱ بدانیم، عطف شدن آثار آن به زمانی پیش از تقسیم، خارج از دایره منطبق نخواهد بود^۲، چراکه با تقسیم مشخص می‌شود که از ابتدا هر یک از ورثه چه چیز را به ارث برده است. اما اگر تقسیم ترکه یک عمل حقوقی انتقالی^۳ قلمداد شود، از دیدگاه منطقی، تقسیم تنها نسبت به آینده مؤثر است (Laflamme, 1998: 143).^۴ در این فرض، قانونگذار تنها با توسل به فرض قانونی است که می‌تواند از این نتیجه منطقی عدول کند. تفسیری که در حقوق ایران از ماهیت معامله فضولی ارائه می‌شود، مبنی بر آنکه اجازه مالک سبب عقد است یا شرط آن (صادقی مقدم و شکوهی‌زاده، ۱۳۸۹: ۱۳۸) یا تحلیلی که از ایقاع بودن وصیت تملیکی ارائه می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۷۹۳) نتیجه مشابهی دارد. به این معنا که اگر اجازه را شرط انعقاد عقد فضولی بدانیم و نه سبب آن، با انعقاد عقد توسط فضول، عقد منعقدشده محسوب است، بنابراین، نظریه کشف، یک فرض قانونی نیست، بلکه تأکید بر اثرگذاری عقد از زمان انعقاد آن است. در خصوص وصیت تملیکی نیز اگر

1. acte déclaratif

۲. مفاد ماده ۸۸۳ ق.م.ف بیشتر با ماهیت اعلامی تقسیم ترکه سازگار است، هرچند در آن از اصطلاح فرض استفاده شده است. این ماده مقرر می‌دارد: «فرض می‌گردد که هریک از ورثه، به‌تنهایی و بلافاصله تمام آنچه را که در سهم‌الارث او قرار دارد، به ارث برده و هیچ‌گاه مالکیتی در سهم‌الارث باقی ورثه نداشته است».

3. acte translatif

۴. ماهیت اعلامی یا انتقالی رجوع از تقسیم نیز تعیین‌کننده اثر قهقرایی آن خواهد بود. به این معنی که با پذیرش ماهیت اعلامی برای رجوع، فرض می‌شود که از ابتدا مال موضوع تقسیم، به‌صورت مشاع به طرفین تعلق داشته است، درحالی‌که با پذیرش ماهیت انتقالی برای رجوع، مال موضوع تقسیم از زمان رجوع به حالت اشاعه بازمی‌گردد، اما در فاصله تقسیم تا رجوع، هر یک از طرفین مالک اختصاصی قدرالسهم خود است.

آن را ایقاع تلقی کنیم، اثرگذاری آن از زمان فوت وصی، فرض قانونی نیست، بلکه مؤثر واقع شدن ایقاع معلق از زمان تحقق معلق علیه است.

در حقوق خصوصی، با دو گونه اثر قهقرایی متفاوت مواجهیم. گاه قانون برای انعقاد یک عمل حقوقی اثر قهقرایی بار کرده است (۳،۲،۲،۱) و گاه برای انحلال آن (۳،۲،۲،۲).

۳.۲.۲.۱. اثر قهقرایی اعتبار اعمال حقوقی

عقد یک عمل حقوقی مرکب است. عمل حقوقی مرکب، زمانی کامل و مؤثر می‌شود که آخرین جزء آن به اجزای دیگر، پیوند خورده باشد. بنابراین، عقد وقتی کامل می‌شود که قبول به ایجاب یا اجازه مالک به عقد فضولی متصل شود. اما قانونگذار بنابر مصالحی خاص، از این نظم منطقی عدول کرده و آثار انعقاد عقد را به زمانی پیش از الحاق آخرین جزء آن سرایت داده است. از جمله این موارد اثر قهقرایی تعهد به نفع ثالث است. در تعهد به نفع ثالث، با قبول تعهد توسط ذی‌نفع، موضوع تعهد از زمان توافق متعهد و متعهدله به ذی‌نفع منتقل می‌شود (Terré et al., op. cit.: 527). این فرض قانونی که تأسیس آن بیشتر مبتنی بر ملاحظات عملی بوده، آثار مهمی در پی دارد؛ نخست آنکه قبول ذی‌نفع ممکن است پس از مرگ متعهدله واقع گردد (ماده ۱۲۰۸ ق.م.ج.د.د. فرانسه مصوب ۱۱ فوریه ۲۰۱۶). بدون فرض اثر قهقرایی، قبول ذی‌نفع بیمه عمر پس از مرگ بیمه‌گذار ممکن نبود، چون ایجاب بیمه‌گذار، با فوت او منتفی می‌شود. نتیجه دیگری که اثر قهقرایی تعهد به نفع ثالث در بر دارد، غیرقابل توقیف بودن موضوع تعهد به نفع ثالث است. با پذیرش اثر قهقرایی برای تعهد به نفع ثالث، فرض می‌شود که موضوع تعهد به نفع ثالث هیچ‌گاه وارد دارایی متعهدله نشده است. در نتیجه، ورشکستگی یا فوت او تأثیری در حقوق ذی‌نفع ندارد. حتی اگر طلبکاران بیمه‌گذار قصد تقلب او را در انعقاد عقد بیمه اثبات کند، تنها امکان توقیف حاصل جمع ریاضی مبالغ پرداختی توسط بیمه‌گذار را خواهند داشت و نه کل سرمایه بیمه عمر را (ماده ال. ۱۳۳-۱۴ قانون بیمه فرانسه). از سوی دیگر، چنانچه ذی‌نفع بیمه عمر یکی از ورثه باشد، او می‌تواند ضمن رد ترکه، بیمه عمر را قبول نماید، چراکه سرمایه بیمه عمر جزء ترکه نیست، بلکه از زمان انعقاد قرارداد وارد دارایی ذی‌نفع می‌شود (بند ۴ ماده ال. ۸-۱۳۲ و مواد ۱۱-۱۳۲ و ۱۲-۱۳۲ قانون بیمه فرانسه).

در مصداقی دیگر از اثر قهقرایی در حقوق فرانسه، اهلیت تمتع حمل با توسل به تشبیه زنده متولد شدن حمل با معلق علیه یک عمل حقوقی معلق، توجیه می‌شود. توضیح آنکه به موجب ماده ۴-۳۱۱ قانون مدنی سابق فرانسه و ماده ۹۵۷ ق.م.ایران، حمل از حقوق مدنی متمتع

می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود.^۱ از آنجا که مطابق قانون مدنی سابق فرانسه، تحقق معلق علیه دارای اثر قهقرایی بود، با تلقی زنده متولد شدن حمل به عنوان معلق علیه، زنده متولد شدن طفل کاشف از آن بود که طفل از زمان انعقاد نطفه، موجود و دارای اهلیت بوده است (Gidrol-Mistral et al., 2013: 289). البته می‌توان به جای تلقی زنده متولد شدن طفل به عنوان تحقق معلق علیه، مرده متولد شدن آن را شرط فاسخ تلقی کرد. مطابق این تعبیر، اهلیت تمتع حمل، معادل با طفلی متولد شده است، مگر آنکه مرده متولد شود. همان گونه که با تحقق شرط فاسخ، معلوم می‌شود که عقد از ابتدا بی اعتبار بوده، مطابق این تفسیر، با مرده به دنیا آمدن حمل، معلوم می‌شود که از ابتدا وجود نداشته است (Gidrol-Mistral et al., 2013: 267). روشن است که آثار این دو فرض قانونی متفاوت است. تعبیر و تفسیر اهلیت حمل با توسل به شرط فاسخ، قلمرو گسترده تری در مقایسه با فرض قانونی شرط تعلیقی به اهلیت حمل می‌بخشد، چراکه بنابر تعبیر اهلیت حمل بر اساس شرط تعلیقی، وجود حمل، وجودی معلق و ناتمام تلقی می‌شود، بنابراین، پیش از تحقق معلق علیه، حمل وجود کامل انسانی ندارد. اما بنابر تعبیر اهلیت حمل بر اساس فرض قانونی شرط فاسخ، همان گونه که عقد حاوی شرط فاسخ، پیش از تحقق شرط کامل است، وجود انسانی و به تبع آن اهلیت حمل نیز پیش از تولد، کامل و تمام است. اگر بخواهیم موضع قانون مدنی ایران را در رابطه با این راه حل مورد بحث قرار دهیم، به نظر می‌رسد که عبارت بندی ماده ۹۵۷ ق.م ایران، بیشتر منطبق با تفسیر نخست یعنی شرط تعلیقی باشد، چراکه اهلیت مشروط به زنده متولد شدن شده است، نه اینکه مرده متولد شدن مانع اهلیت تلقی شود.

۳.۲.۲.۲.۳. اثر قهقرایی انحلال اعمال حقوقی

اینکه عقد باطل از ابتدا بی اثر است، اثر منطقی نهاد بطلان است. عقد باطل هیچ گاه به درستی منعقد نشده، بنابراین، تأثیری در تحقق موضوع خود اعم از انتقال مالکیت یا اعطای اذن ندارد.^۲ اما گاهی قانونگذار برای دیگر عوامل بی اعتباری قرارداد نیز اثر قهقرایی در نظر می‌گیرد. در

۱. البته در قانون مدنی فرانسه، به قابلیت زنده بودن (viable) حمل اشاره شده است و نه زنده متولد شدن حمل.

۲. با این حال، در مواردی قانونگذار اثر قهقرایی بطلان را نپذیرفته است. بهترین نمونه آن نکاح به شبهه (mariage putatif) است. در حقوق فرانسه، نکاح باطل نسبت به طرف با حسن نیت، صحیح قلمداد می‌گردد (ماده ۲۰۱ ق.م.ف). در این فرض، قانونگذار با جعل یک فرض قانونی، عقد باطل را نسبت به یکی از طرفین یا هر دو آنان، صحیح دانسته است (Malaurie et al., 1989: 111). در قانون مدنی ایران، اگرچه به نکاح به شبهه اشاره ای نشده، به زنا به شبهه اشاره شده است. مطابق سوابق فقهی، نسب طفل متولد از زنا به شبهه، نسبت به جاهل به زنا، نسب مشروع تلقی خواهد شد. بنابراین، در حقوق ایران نیز آثار نکاح صحیح بر رابطه فاقد مبنای قانونی بار شده است. با این تفاوت که در حقوق فرانسه، ملاک نکاح به شبهه حسن نیت است، اما در حقوق ایران، جهل.

حقوق فرانسه، فسخ عقد^۱ دارای اثر قهقرایی است.^۲ اما فسخ برخلاف بطلان، ضمانت اجرای نقص در انعقاد قرارداد نیست، بلکه گاه ضمانت اجرای عدم ایفای تعهدات موضوع قرارداد است (ماده ۱۱۸۴ ق.م.ف) و گاه نتیجه تحقق شرایط قراردادی (شرط فاسخ) (Mazeaud, *op. cit.* : 847 ; 642). در نتیجه عطف شدن اثر فسخ به زمان انعقاد قرارداد، اثر منطقی فسخ نیست. این اثر، نتیجه اعمال یک فرض قانونی است، شاید با این هدف که طلبکار، از احتمال اعسار بدهکار در امان ماند. بنابراین، محدودیت‌های پیش‌بینی‌شده در حقوق فرانسه نسبت به اثر قهقرایی فسخ، نوعی بازگشت به آثار منطقی نهاد فسخ است. عطف شدن اثر فسخ عقود مستمر به زمان عدم اجرای قرارداد، از همین موارد است (شعبه تجاری دیوان فرانسه، ۳ ژانویه ۱۹۷۲) (Posez, 2006: 602). شایان ذکر است که قانونگذار فرانسه در اصلاحات سال ۲۰۱۶ قانون مدنی، از فرض قانونی اثر قهقرایی فسخ به‌عنوان یک قاعده عدول کرده و اثر قهقرایی فسخ را محدود به مواردی خاص دانسته است.^۳

۴. نظام حقوقی حاکم بر اثرگذاری فرض قانونی

اگر تأسیس فرض قانونی را فرایندی ذهنی تلقی کنیم که شامل تجاهل نسبت به نحوه اعمال منطقی یک قاعده حقوقی برای دستیابی به هدفی خاص می‌شود، این تجاهل سبب بروز محدودیت در آثار اجرای قاعده حقوقی موردنظر خواهد شد. ماهیت فرامنطقی تأسیس فرض قانونی موجب می‌شود این نهاد حقوقی قادر به اثبات تبعات و آثار فرعی خود نباشد. اما فرض قانونی باید قابلیت آن را داشته باشد که به‌طور قطعی، موضوع اصلی خود را اثبات کند. این ماهیت دوگانه در ذیل بررسی می‌شود.

1. résolution

۲. به تعبیر شعبه سوم مدنی دیوان فرانسه در رأی مورخ ۲۰ فوریه ۱۹۷۲: «اثر قانونی فسخ عبارت است از بازگشت طرفین به وضعیت پیش از عقد».

۳. قانون مدنی جدید فرانسه در ماده ۱۲۲۹ مصوب ۱۱ فوریه ۲۰۱۶، اثر قهقرایی را برای تمام مصادیق فسخ به رسمیت نشناخته است. به موجب این ماده: «... اثر فسخ بر حسب مورد به زمانی باز می‌گردد که در شرط فاسخ مقرر شده یا زمانی که اختاریه طلبکار به بدهکار ابلاغ می‌شود یا زمانی که توسط دادگاه معین می‌شود. در صورت عدم تعیین این زمان در رأی دادگاه، فسخ قرارداد از زمان اقامه دعوا در دادگستری مؤثر خواهد بود...». این ماده در ادامه فسخ قراردادهایی را که موضوع آن بدون اجرای کامل قرارداد کاربرد ندارد، دارای اثر قهقرایی می‌داند. در مقابل در مواردی که موضوع قرارداد به‌نحوی است که هر قسمت از آن جداگانه قابل استفاده است، اثر فسخ به زمانی باز می‌گردد که آخرین جزء از قرارداد تسلیم شده است. بنابراین، فسخ (résolution) در این فرض از مصادیق فسخ فاقد اثر قهقرایی (résiliation) است. شایان ذکر است که این نوع فسخ منحصر به عقود مستمر نیست، بلکه بسته به ماهیت عوضین، ممکن است در رابطه با عقود آنی نیز محقق گردد.

۱.۴. اثرگذاری فرض قانونی نسبت به موضوع اصلی آن

هرچند اثرگذاری فرض قانونی باید محدود به هدفی باشد که از وضع فرض، مدنظر قانونگذار یا رویه قضایی بوده است، اما باید این توانایی را داشته باشد که هدف موردنظر را به تمامی محقق سازد. اینجاست که بحث لزوم یا عدم لزوم تفسیر مضیق فرض قانونی مطرح می‌شود. طرفداران تفسیر مضیق، نظر خود را مبتنی بر ماهیت استثنایی فرض قانونی می‌کنند (Desserteaux, 1909: 289). ژنی از طرفداران سرسخت تفسیر مضیق فرض قانونی است. به اعتقاد او با توجه به ماهیت فرامنتقی فرض قانونی، تفسیر مضیق، به آن نوعی واقعیت می‌بخشد (Gény, op. cit., t.3/378). اما طرفداران تفسیر موسع فرض قانونی اعتقاد دارند، آنچه باید تفسیر شود، خود فرض نیست، بلکه قاعده‌ای است حقوقی که در پس آن نهان شده است، چراکه فرض وجود واقعی ندارد. تفسیر این قاعده، هیچ خصوصیتی ندارد و باید مطابق قواعد عام حاکم بر تفسیر، اقدام به تفسیر آن شود. نحوه تفسیر قاعده موضوع فرض، همانند سایر قواعد به هدف و فایده اجتماعی آن قاعده بستگی دارد (Schmidt-Szalewski, op. cit.: 287). بر اساس همین استدلال دیوان فرانسه، در رأی مشهور خود در آغاز سده بیستم (هیأت عمومی وحدت رویه دیوان فرانسه، ۵ دسامبر ۱۹۰۷)، برای حمایت از وراثت در مقابل اقدامات دیگر ورثه، اقدام به تفسیر موسع فرض قانونی اثر قهقرای تقسیم ترکه کرده است. به موجب این رأی، نه تنها فرض می‌شود ورثه از زمان فوت مورث، مالک قدرالسهم خود بوده‌اند، بلکه نسبت به اموالی که پیش از تقسیم، از محل فروش ترکه خریداری شده است، دارای قائم مقامی عینی خواهند بود. به این معنی که اموال خریداری شده از محل فروش قدرالسهم هر یک از ورثه، جانشین قدرالسهم آنان خواهد شد (Savaux, 1998: 7).

۲.۴. اثرگذاری فرض قانونی در خارج از موضوع اصلی آن

فرض قانونی به همان میزان که نسبت به حصول نتیجه مستقیم خود سرسخت و نقض ناپذیر است، در خصوص آثار فرعی خود شکننده و کم اعتبار است. گاه عبارتی که فرض قانونی در درون آن قالب بندی شده، به خودی خود حاوی عناصری محدودکننده نیز است. در قانون مدنی فرانسه، قاعده «حمل زنده فرض می‌گردد» با عبارت «مشروط بر آنکه با قابلیت حیات متولد شود» تعقیب می‌شود (ماده ۳۱۱-۴ ق.م سابق فرانسه). در حقوق ایران، ماده ۱۷ قانون مدنی، حیوانات و اشیایی را که مالک برای عمل زراعت اختصاص داده باشد صرفاً «از جهت صلاحیت محاکم و توقیف اموال» در حکم مال غیرمنقول قرار داده است. بنابراین، در خارج از صلاحیت محاکم و توقیف اموال، این اموال منقول محسوب شده و برای نمونه هزینه دادرسی دعاوی مربوط به این اموال، مشابه هزینه دادرسی سایر اموال منقول محاسبه خواهد شد. گاه محدودیت فرض قانونی

به این صراحت نیست، اما هدف قانونگذار در تأسیس فرض قانونی، به‌خوبی گویای محدودیت‌های آن است. برای نمونه، مطابق فرض قانونی «نماینده‌گی وراثتی» (شماره ۲-۱-۲)، فرزندان ورثه متوفی، جای ورثه را می‌گیرند یا به تعبیری فرزندان فرزندان متوفی، فرزند خود متوفی فرض می‌شوند. اما چنانچه این فرزندان نیز پیش از فوت مورث، فوت کرده باشند، فرزندان آنان جایگزین آنان نمی‌شوند. به تعبیر دیگر، نوه‌های زنده مورث، جانشین فرزندان او می‌شوند، اما فرزندان نوه‌های او جانشین فرزندان او نمی‌شوند. علاوه بر این، ماده ۷۴۴ ق.م.ف مقرر کرده است که نمایندگی وراثتی در مواردی اعمال نمی‌شود که فرزند در قید حیات متوفی، به دلایلی چون عدم اهلیت یا فقدان صلاحیت از ارث محروم شده باشد. در این موارد، فرزند فرزندان جانشین فرزند متوفی نمی‌شود. بنابراین، فرض قانونی نمایندگی وراثتی، آثار منطقی خود را به‌همراه ندارد. گواهی دیگر بر محدودیت فرض قانونی در اثبات آثار فرعی خود، مجادلاتی است که در اطراف نظریه شخصیت حقوقی مطرح شده است. اگرچه تبدیل شخص حقوقی به یک وجود انسانی تمام‌عیار مدافعی دارد، همچنان در قوانین موضوعه، اشخاص حقوقی نتوانسته‌اند جایگزین قطعی انسان شوند. همان قانونگذاری که شخصیت حقوقی را برای شرکت‌های تجاری به رسمیت شناخته است، در مواردی که وجود این شخصیت به ابزار سوءاستفاده یا فرار مدیران شخص حقوقی از مسئولیت تبدیل شود، بدون اینکه تردیدی به خود راه دهند، نظریه شخصیت حقوقی و تبعات آن را به کناری می‌نهد. به همین ترتیب است که نظریه خرق پوشش شخصیت حقوقی مطرح شده است. اگر شخص حقوقی وجودی واقعی می‌داشت، قانونگذار نمی‌توانست بنابر مصلحت، این وجود را نادیده گیرد. اما اثر فرض قانونی محدود به هدفی است که قانونگذار در وضع آن داشته است. آنجا که این فرض قانونی در جهتی غیر از دفاع از منافع مشروع استفاده شود، قانونگذار بی‌توجه به فرض قانونی شخصیت حقوقی، پوشش حقوقی شرکت کنار گذاشته می‌شود و اعضای شرکت مسئول اعمال آن می‌شوند (زمانی و میرزاده، ۱۳۹۲: ۱۱۸).

نمونه دیگر محدودیت فرض قانونی در اثبات آثار فرعی خود، عبارت است از آثار و تبعات اثر قهقرایی عقود معلق. در زمانی که قانون مدنی فرانسه، به‌طور مطلق عقد معلق را دارای اثر قهقرایی می‌دانست (ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی قدیم فرانسه)، نتیجه منطقی این حکم عبارت بود از قرار گرفتن ضمان معاوضی مبیع از زمان انعقاد عقد، بر عهده مشتری. با این حال، ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی قدیم فرانسه، راه‌حل متفاوتی را پیش‌بینی کرده بود. به موجب این ماده، تلف مبیع پیش از تحقق معلق علیه، بر عهده بایع است. استارک حقوقدان مشهور فرانسوی می‌گوید: «به این ترتیب، قانون از آثار عطف بماسبق شدن شرط تعلیقی عدول کرده است. اثر قهقرایی مستلزم آن است که مشتری از زمان انعقاد عقد، مالک محسوب گردد و در نتیجه، ضمان معاوضی بر عهده او باشد. اما اثر قهقرایی چیزی جز یک فرض قانونی نیست و قانونگذار تشخیص داده که

این فرض نباید در صورت تلف مبیع اعمال شود» (Starck, 1972: 652). البته قانون مدنی جدید فرانسه در ماده ۶-۱۳۰۴ مصوب ۱۱ فوریه ۲۰۱۶، اثر قهقرایی را برای شرط تعلیقی نپذیرفته است. بنابراین، اصولاً پیش از تحقق معلق علیه، طلبکار شرط تعلیقی (مشتري در بيع) مالکیتی نسبت به مبیع ندارد تا ضمان معاوضی برعهده او قرار گیرد. البته در صورتی که اداره مبیع بر عهده طلبکار شرط تعلیقی باشد و منافع موضوع قرارداد نیز تا زمان تحقق معلق علیه به او تعلق داشته باشد، ضمان معاوضی از زمان عقد بر عهده شخص اخیر خواهد بود. در فرض اخیر، در صورت تلف مبیع، به رغم عدم تحقق معلق علیه، ضمان معاوضی بر عهده مشتري خواهد بود (مفهوم مخالف بند ۲ ماده ۶-۱۳۰۴ ق.م.ف).

از موردی دیگر، قانونگذار فرانسه آثار منطقی عطف بماسبق شدن فسخ قرارداد را نپذیرفته است. با اینکه قانون مدنی جدید فرانسه، همچنان اثر قهقرایی شرط فاسخ را پذیرفته است (ماده ۷-۱۳۰۴ ق.م.ف مصوب ۱۱ فوریه ۲۰۱۶)، اما همچنان این اثر را نسبت به قراردادهای احتیاطی ناظر بر اداره مال موضوع قرارداد استثنا کرده است. بنابراین، چنانچه مشتري در بيع مشروط به شرط فاسخ، قراردادهای برای اداره مبیع منعقد کرده باشد، با تحقق شرط فاسخ، خللی به صحت قراردادهای مذکور وارد نمی شود، هر چند فرض می شود عقد بيع اصلی هیچ گاه منعقد نشده است. به طور کلی می توان گفت قانون مدنی فرانسه، فرض قانونی اثر قهقرایی اعمال حقوقی را تا جایی که رسمیت شناخته است که با حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت در تعارض قرار نگیرد. نتیجه منطقی پذیرش اثر قهقرایی تقسیم ترکه، بی اعتباری تمام اعمال حقوقی است که هر یک از شرکا نسبت به اموال خارج از قدرالسهم خود منعقد کرده اند. با این حال، رویه قضایی فرانسه از میان اعمال حقوقی، تنها اعمال حقوقی انتقالی را بی اعتبار دانسته است. در مقابل، اعمال حقوقی ناظر بر حفظ و اداره مبیع یا ترکه، صحیح تلقی شده است. علاوه بر این، در بسیاری موارد، آرای قضایی سعی در حمایت از حقوق اشخاص ثالثی دارد که با جهل به شکننده بودن حقوق متصرفان اموال، اقدام به انجام معامله با آنان می کنند (Schmidt-Szalewski, op. cit.: 287). به طور کلی می توان گفت آنجا که حسن نیت شخص ثالث مطرح بوده، تبعات عطف بماسبق شدن اعمال حقوقی محدود شده است.^۱

۵. نظام حقوقی حاکم بر بی اعتباری فرض قانونی

تولد یک فرض قانونی زمانی اتفاق می افتد که تحقق نتیجه مطلوب در اجرای یک قاعده حقوقی با مانعی منطقی مواجه شود. در چنین شرایطی به طور معمول قانون یا رویه قضایی با اعمال

۱. در خصوص بيع معلق منقول، ماده ۲۲۷۹ ق.م.ف و تقسیم مال مشاع ۸۵۹ ق.م.ف. در مورد مشابهی نیز معامله توسط متهم در فرض رجوع واهب، به دلیل حسن نیت شخص ثالث صحیح قلمداد شده است (ماده ۹۵۸ ق.م.ف).

فرامنطقی قاعده حقوقی مدنظر، بر این مشکل غلبه می‌کنند. با توجه به این فرایند، توسل به فروض قانونی در دو فرض، توجیه عقلانی خود را از دست می‌دهد. نخست در موردی که مانع موجود در مقابل تحقق نتیجه موردنظر، با تحول در مفاهیم بنیادین حقوقی مرتفع شود (۴-۱) و دوم در فرضی که دستیابی به نتیجه موردنظر با وارد کردن استثنا بر قلمرو قواعد عام حقوقی ممکن گردد (۴-۲).

۱.۵. تحول در مفاهیم بنیادین حقوقی

با تحول مفاهیم حقوقی در طول زمان، فروض قانونی فلسفه وجودی خود را از دست می‌دهد. تأسیس نظریه شخصیت حقوقی را می‌توان از این زاویه نیز بررسی کرد. مانعی که فرض قانونی قصد غلبه بر آن داشت، لزوم برخورداری موضوعات حقوق از اراده متفکر بود. اما اگر در نگاه قانونگذار، معیار برخورداری از اراده متفکر، به معیار نمایندگی از منافع اجتماعی مشخص تغییر یابد، این مانع مرتفع می‌شود و فرض قانونی فلسفه وجودی خود را از دست می‌دهد. با در نظر گرفتن این معیار، شخصیت حقوقی^۱ ارتباط خود را با وجود انسانی قطع می‌کند (Rodière, op. cit.: 20). البته معیار نمایندگی از منافع اجتماعی فاقد اطراد در معنای اصولی آن است. به این معنی که شامل گروه‌های انسانی فاقد شخصیت حقوقی مستقل نیز می‌شود. از سوی دیگر، معیار دقیقی برای تشکیل و انحلال منافع مشترک و لزوم دفاع قانون از آن قابل ارائه نیست. با این حال، تلقی وجود شخص حقوقی به عنوان یک موجود حقوقی واقعی، در حقوق فرانسه طرفدارانی دارد. شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۸ ژوئیه ۱۹۵۴ مقرر می‌دارد: «شخصیت حقوقی مخلوق قانونگذار نیست... بنابر اصل، شخصیت حقوقی به تمام گروه‌هایی تعلق دارد که قادر به دفاع از منافع مشروع خود هستند. به محض اینکه چنین شرایطی در یک گروه انسانی پدید آمد، از لحاظ حقوقی نیز به رسمیت شناخته می‌شود و مورد حمایت قرار می‌گیرد».

از دیگر مفاهیم بنیادینی که با تغییر آن یکی از فروض قانونی در حقوق فرانسه، فلسفه وجودی خود را از دست داد، حکم حجر زن شوهردار بود. در اجرای این حکم، رویه قضایی فرانسه مجبور بود برای معتبر شناختن معاملاتی که زوجه در راستای منافع خانواده انجام می‌دهد، به فرض قانونی نمایندگی ضمنی زوجه^۲ متوسل گردد (شعبه دوم مدنی دیوان فرانسه، ۲۷ ژوئیه ۱۹۲۲). اما با الغای حکم حجر زن شوهردار به موجب قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۴۶، زن شوهردار در

۱. (personnalité juridique) متفاوت از شخص حقوقی (personne morale) است. منظور از شخصیت حقوقی، وجودی انسانی است که بتواند موضوع حق و تکلیف قرار گیرد.

2. mandat tacite

انجام معامله از استقلال برخوردار شد و توسل به فرض قانونی نمایندگی ضمنی، بی‌معنی شد (ریپر، ۱۳۹۵: ۴۳).

۲.۵. ورود استثنا بر قواعد عام حقوقی

ممکن است قانونگذار یا رویه قضایی به‌جای توسل به فرض قانونی، راه‌حلی مستقیم را بیازماید. در واقع، در مواردی که اجرای یک قاعده حقوقی نتایج نامطلوبی به‌بار می‌آورد، قانونگذار می‌تواند آثار نامطلوب اجرای قاعده را از قلمرو آن استثنا کند. در این صورت توسل به فرض قانونی بی‌مورد می‌شود.

یکی از دلایل شیوع وضع فروض قانونی در نظام حقوقی رم، پیچیدگی فرایندهای قانونگذاری و عدم توانایی رویه قضایی در اثرگذاری بر حقوق موضوعه بوده است. به‌خصوص با گسترش قلمرو جغرافیایی این امپراتوری و ورود بیگانگان به ساختار سیاسی و اقتصادی این کشور، فرض‌های قانونی متعددی برای محدود کردن قلمرو اجرای قاعده عدم اهلیت تمتع بیگانگان در نظام حقوقی رم شکل گرفت (Schmidt-Szalewski, op. cit.,: 289). اما در نظام‌های حقوقی مدرن، تحول در قوانین موضوعه با دشواری کمتری روبه‌روست. مجالس قانونگذاری به‌راحتی می‌توانند قواعد جدیدی به‌تصویب رسانند. به همین سبب، بسیاری اعتقاد دارند در نظام‌های حقوقی مدرن، به‌جای سنگین کردن بار قواعد حقوقی با وضع فرض‌های قانونی، باید قوانین جدیدی به‌عنوان استثنای بر قواعد عام حقوقی به‌تصویب رسد. اما این رویه نه‌تنها سبب جدایی نهادهای حقوق مدنی از ریشه‌های کهن آن خواهد شد، بلکه قواعد عام حقوقی را اغلب با تخصیص اکثر مواجه می‌کند.

اما تحلیل قوانینی که بعد از قانون مدنی فرانسه در دیگر کشورهای اروپایی به تصویب رسیده، نشان می‌دهد قانونگذار مدرن بیشتر به راه‌حل‌های مستقیم متوسل شده است تا استفاده از فرض‌های قانونی. قوانین مدنی آلمان و سوئیس، اثر قهقرایی شرط تعلیقی و تقسیم ترکه را نپذیرفته است. اما آنجا که حمایت از حقوق اشخاص با حسن نیت اقتضا می‌کرده، اثر عقد معلق یا تقسیم ترکه را به‌عنوان استثنا بر قاعده، به گذشته سرایت داده‌اند.

دکترین حقوقی در فرانسه نیز در جایگزینی فروض قانونی با نظریات حقوقی مدرن، تلاش شایان توجهی کرده است. تلاش نویسندگان فرانسوی برای اثبات اینکه می‌توان ضمن حفظ حقوق اشخاص ثالث ذی‌نفع، از فرض قانونی اثر قهقرایی شرط تعلیقی و تقسیم ترکه گذر کرد، سابقه‌ای بیش از یک قرن دارد (Domogoue, 1906: 250). در واقع، فرض قانونی اثر قهقرایی، با تصویب قوانین خاصی برای سامان‌دهی دوره انتقالی عقد معلق و تقسیم ترکه، فلسفه وجودی خود را از دست داد، چراکه هدف اصلی از وضع این فرض، حمایت از حقوق اشخاص ثالثی است

که با مشتری یا شریک وارد معامله شده‌اند. اگر قانونگذار به‌طور خاص این حقوق را به رسمیت شناسد، نیازی به پذیرش اثر قهقرایی نخواهد بود. شاید مهم‌ترین استدلال قائلان به بی‌نیازی نظام‌های حقوقی از فرض قانونی، شباهت انکارناپذیر احکامی باشد که در نظام‌های حقوقی فرانسه، آلمان و سوئیس بر آثار عقود معلق حاکم است، درحالی‌که این احکام در حقوق فرانسه، از اثر قهقرایی شرط تعلیقی اقتباس شده است و در حقوق سوئیس و آلمان بدون وجود این فرض قانونی (Verdier, 1954: 221).

طرح این مباحث در دکترین و رویه قضایی فرانسه، در نهایت به اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ منجر شد. این اصلاحات مصداق دیگری است از بی‌اعتباری فروض قانونی در نتیجه اصلاح مقررات عام حقوقی. این واقعیت را به‌طور خاص، در رابطه با عدم پیش‌بینی اثر قهقرایی برای عقد معلق در این قانون، می‌توان مشاهده کرد. در واقع، هدف قانون مدنی فرانسه از پیش‌بینی اثر قهقرایی برای عقد معلق، حمایت از اشخاصی بود که بدون اطلاع از متزلزل بودن حقوق مشتری، اقدام به انعقاد قرارداد با او می‌کردند. بدون وجود اثر قهقرایی، معاملاتی که مشتری پیش از تحقق معلق‌علیه، نسبت به مبیع انجام می‌دهد، محکوم به بطلان خواهد بود، چراکه مطابق اصل، عقد معلق پیش از تحقق معلق‌علیه اثری در انتقال مالکیت ندارد. اما قانونگذار فرانسه در سال ۲۰۱۶، ضمن عدم پذیرش اثر قهقرایی برای عقد معلق، قراردادهایی را که مشتری جهت اداره و حفاظت از مبیع^۱ انجام می‌دهد، معتبر شناخته است (ماده ۷-۱۳۰۴ ق.م. جدید فرانسه). به این ترتیب، قاعده بی‌اعتباری معامله نسبت به مال غیر، در رابطه با این معاملات با استثنا مواجه شده است.

نتیجه

بنابر آنچه آمد، فرایند وضع فرض قانونی توسط قانونگذار یا رویه قضایی عبارت است از تغییر شکل اجرای منطقی یک قاعده حقوقی با هدف غلبه بر مانعی که تحقق نتیجه‌ای مطلوب را ناممکن ساخته است. به توافق رسیدن در خصوص مصادیق فرض قانونی در حقوق خصوصی دشوار است، اغلب به این دلیل که میان حقوقدانان اختلاف بسیاری در خصوص ماهیت و قلمروی قواعد حقوقی وجود دارد. این اختلاف‌نظر را می‌توان به بهترین وجه در خصوص ماهیت نهاد شخص حقوقی یا تقسیم ترکه مشاهده کرد. قضاوت در خصوص ماهیت یک نهاد حقوقی، بر تلقی آن به‌عنوان فرض قانونی تأثیر می‌گذارد.

1. act d'administration et conservative

حتی اگر درخصوص مصادیق فرض قانونی نتوان به توافق رسید، اما جایگاه آن در نزدیک نمودن قواعد حقوقی با واقعیت‌های اجتماعی، انکارناپذیر است. الزام قاضی به صدور رأی بر اساس یک متن قانونی، برای دادرسی که سودای صدور رأیی هماهنگ با واقعیت‌های اجتماعی دارد، در بسیاری موارد، راهی جز تغییر نحوه اعمال قاعده حقوقی باقی نمی‌گذارد. این گونه است که رویه قضایی فرانسه خود را ملزم دیده است تا برخی از قواعد حقوقی را بدون تحقق شرایط اجرای آن، نسبت به موضوعات جدید اعمال کند. مطالعه نظام حقوقی حاکم بر فرض قانونی، به حقوقدانان یادآوری می‌کند که تفسیر قواعد حقوقی همواره مبتنی بر قیاس منطقی نیست. دادرسی همواره باید تناسب راه حل ارائه شده در نتیجه تفسیر منطقی قاعده حاکم بر موضوع دعوا را با واقعیت‌های حاکم بر پرونده، بسنجد. به این ترتیب، تفکر حقوقی به فرایندی پیچیده از رفت و برگشت ذهن میان قواعد حقوقی، اهداف انسانی و ابزارهای حقوقی رسیدن به این اهداف بدل می‌شود. یکی از مهمترین ابزارها، فرض قانونی است. اگرچه توسل به فرض قانونی، ممکن است ظاهری تصنعی و غیرمنطقی داشته باشد، هدفی که در پس آن نهفته، واقعی و منطقی است؛ این هدف چیزی نیست جز تطبیق قواعد کهن حقوقی با نیازهای بشر امروز.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت شده است.

قدردانی

نویسنده مراتب قدردانی خود را از سردبیر دانشمند، اعضای محترم هیأت تحریریه و داوران فصلنامه حقوق خصوصی که با دقت نظر و تلاش خود، سهم انکارناپذیری در قابل استفاده بودن احتمالی این نوشته داشته‌اند، اعلام می‌دارد.

منابع

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۲۳ ه.ق). *فرائد الاصول (رسائل)*. ج ۲، قم: مطبوعات دینی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۳۶ ه.ق). *تقریرات درس خارج اصول فقه*. جلد ۳، تقریرات ابوالقاسم گرجی، به کوشش منصور پهلوان، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوقی*، جلد پنجم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر (۱۳۸۲). *حقوق ثبت*، جلد اول: ثبت املاک. تهران: گنج دانش.
- دلشاد معارف، ابراهیم (۱۳۸۸). ماهیت و اثر فرض حقوقی. *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، زمستان، ۳۹(۴)، ۱۷۳-۱۹۰.
- DOR. 20.1001.1.25885618.1388.39.4.10.0
- ریپر، ژرژ (۱۳۹۵). *نیروهای پدیدآورنده حقوق*. ترجمه رضا شکوهی زاده، تهران: مجد.
- زمانی، سید قاسم؛ میرزاده، منالسادات (۱۳۹۲). مسئولیت بین المللی دولت ها در قبال اعمال شرکت های خصوصی از منظر رویه قضایی و داوری بین المللی. *فصلنامه پژوهش حقوق عمومی*، پاییز، ۱۵(۴۰)، ۱۱۵-۱۴۰. https://qjpl.atu.ac.ir/article_2326.html?lang=fa (۲۵ مرداد ۱۴۰۵)
- شکوهی زاده، رضا (۱۳۸۹). کارکرد فرض قانونی در نظام های حقوقی، *فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، بهار، ۲(۲)، شماره پیاپی ۲، ۱۴۵-۱۶۵.
- DOI.10.22034/law.2019.239547
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۹). *ارث*. تهران: سمت.
- صادقی مقدم، محمدحسن؛ شکوهی زاده، رضا (۱۳۸۹). نگاهی اجمالی به نظریه های ذهنی و عینی در سببیت عقود. *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، مقالات موضوعی، ۴۰(۱۰۱)، ۱۲۹-۱۴۸.
- DOR.20.1001.1.25885618.1389.40.101.8.9.۱۴۸-۱۲۹
- صفایی، سیدحسین؛ جواهرالکلام، هادی (۱۳۹۷). *حقوق مدنی: وصیت، ارث، شفعه*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). *اثبات و دلیل اثبات*. ج ۱، تهران: میزان.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). *مقالات حقوقی*. ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- عربیان، اصغر (۱۳۹۵)، «املاک اعتبار شهادت شهود، تعبد یا وثوق عقلائی». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، تابستان، ۴۶(۲)، ۲۶۵-۲۸۴.
- DOI.10.22059/jlq.2016.58409
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰). *مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

References

- Ansaari, S. M. (2001). *Faraaed ol Osool*. Vol. 2, Qom: Moassesse Matbooat Dini. [in Arabic]
- Arabian, A. (2016). Validity's Criterion of Witnesses' Testimony, Rational Confidence or Obedient Acceptance?. *Private Law Studies Quarterly*, 46(2), 265-284, Dol: 10.22059/JLQ.2016.58409. [in Persian]
- Bergel, J.L. (1988). Le rôle des fictions dans le système juridique. *Revue de droit de McGill*, (33), Montréal, 357-386. <https://lawjournal.mcgill.ca/wp-content/uploads/pdf/71136-bergel.pdf> (Accessed 15 August 2026)
- Dabin, J. (1935). *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement en droit privé*. Sirey, Paris.
- Dekkers, R. (1935). *La fiction juridique, étude de droit romain et de droit comparé*, Sirey, Paris.
- Delshad (E), (2010). Nature and Effect of Legal Fiction. *Private Law Studies Quarterly*, 39(4), Serial Number 162141, 73-190, DOR: 20.1001.1.25885618.1388.39.4.10.0. [in Persian]
- Demogue, R. (1906). *Droits éventuels: hypothèses où ils prennent naissance, nature et effets*. Extrait de la Revue trimestrielle de Droit civil, Paris, Sirey et du journal du palais.
- Desserteaux, M. (1909). *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français*. thèse Doctorat, Dijon.
- Foriers, Paul et Perelman Chaïm (1974). *Les présomptions et Les fictions en droit*. Bruylant, Bruxelles.
- Gény, F. (1914). *Science et technique en droit privé positif*, tome 1, Sirey, Paris.
- Gény, *Science et technique en droit privé positif*. tome 3, 1921, Sirey, Paris.
- Ghozland, (1921). *La fiction en droit international*. thèse, Paris.
- Gidrol-Mistral, G., & Saris, A. (2013). la construction par la doctrine dans les manuels de droit civil français et québécois du status juridique de l'embrouyn humain. *Montréal*, 34R.D.U.S., 209-341. https://www.usherbrooke.ca/droit/fileadmin/sites/droit/documents/RDUS/volume_43/43-1-2-Gidrol-Mistral-Saris-DC.pdf (Accessed 15 August 2026)
- Giraudoux, J. (1982). *La guerre de Troie n'aura pas lieu*. Livre de poche, Paris. Gallimard.
- Gorji, A. (2007). *Legal Articles*. Vol. 1, Tehran: Publication of University of Tehran. [in Persian]
- Guillien, R. (1961). Nul n'est censé ignorer la loi», *Mélange en l'honneur de Paul Roubier*. tome 1, Paris, Librairies Dalloz & Sirey, pp. 253-260. <https://bruzi.univ-tln.fr/php/melanges/html/1500043045.php> (Accessed 15 August 2026)

- Ihering, R. V. (1888). *Esprit du droit romain*. tome 4, traduit par De Meulenaere, Paris.
- Ihering, R. V. (1893). *Œuvres choisies*. tome 2, traduit par De Meulenaere, Paris.
- Jacob, R. (2012). Le juge et la fiction en common law et dans les cultures romano-canoniques. Paris, *Institut des hautes études sur la justice*, 1-11. https://www.persee.fr/doc/dreso_0769-3362_1998_num_40_1_1754_t1_0694_0000_1 (Accessed 15 August 2026)
- Jafari-Langroodi, M. J. (2005). *Mabsoot Dictionary Terms of Law*, Vol. 1, Tehran, Gang-e-Danesh Publications. [in Persian]
- Jafari Langroodi, M. J. (2002). *Registration Law, Vol. 1, Land Law*. Tehran: Gang-e-Danesh Publications. [in Persian]
- Katoozian, N. (2004). *Evidence and Proof of Evidence*. Vol. 1, Tehran: Mizan. [in Persian]
- Khoi, A. (2014). *Ossol el Fegh'h*. Vol. 3, Tehran: Publication of University of Tehran. [in Arabic]
- Laflamme, L. (1998). *Droit du partage et partage*. thèse, Université Laval, Québec. https://www.collectionscanada.gc.ca/obj/s4/f2/dsk2/tape15/PQDD_0007/NQ31498.pdf (Accessed 15 August 2026)
- Lepointe, G., & Lonier, R. (1954). *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français*, Paris, Librairie du recueil Sirey.
- Malaurie, P., & Aynès, L. (1989). *Cours de droit civil: la famille*. Paris : CUJAS.
- Maynz, C. (1856). *Eléments de droit romain*. Bruxelles & Leipzig.
- Mazeaud, Henri, Léon Mazeaud, Jean Mazeaud et François Chabas (1998) *Leçons de droit civil*. tome 2: *Obligations*, Paris, Montchrestien.
- Mohammadi, A. (2000). *Islamic Jurisprudence or Ossool'e Fiq'h*. Tehran: Publication of University of Tehran. [in Persian]
- Posez, A. (2006). *L'inexistence du contrat*. thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas (Paris II). <https://theses.fr/2010PA020014> (Accessed 15 August 2026)
- Ripert, (2016). *Les forces créatrices du droit*. traduit par : Reza Shokoohizadeh, Tehran: Majd. [in Persian]
- Rodière, R. (1971). *Droit commerciaux, Groupement commerciaux*. Paris: Dalloz.
- Rouvière, F. (2014). Critique des fonctions et de la nature des fonctions. Paris, *LGDJ-Lextenso*, 2-17. <https://hal.science/hal-01316686/document> (Accessed 15 August 2026)
- Sadeghy Moghadam, M.H., & Shokoohi Zadeh, R. (2011). A Glance on Subjective and Objective Theories on Cause of Contracts. *Private Law Studies Quarterly*, 40(101), Serial Number 101, 129-148, DOR: <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.25885618.1389.40.101.8.9>. [in Persian]

- Safaai, S. H., Javaherkalam, H. (2018). *Civil Law: Succession, Testament and Shof'e*, Tehran, Sherkat Sahami Enteshar Publications. [in Persian]
- Savaux, E. (1998). *Subrogation réelle*. Paris : Répertoire de droit civil.
- Schmidt-Szalewski, J. (1975). Les fictions en droit privé. *Archive de philosophie du droit*. tome 20, Paris, Sirey, Dalloz, 273-291.
- Shahidi, M. (2000). *Succession*. Tehran: Samt Publications. [in Persian]
- Shokoohizadeh (R), (2019). Functions of Legal Fictions. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 2(2), Serial Number 2, 145-165, Doi: 10.22034/law.2019.239547. [in Persian]
- Starck, B. (1972). *Droit civil, obligations*. Paris : Libr. Tech.
- Terré, François, Phillipe Simler et Yves Lequette, (2005). *Les obligations*. Paris, Dalloz.
- Verdier, J. M. (1954). *Les droits éventuels, contribution à l'étude de la formation successive des droits*. thèse Doctorat, Paris. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1955_num_7_2_9300 (Accessed 15 August 2026)
- Walter, F. (1841). *Histoire de la procédure civile chez les romains*. Traduit par: Edouard Laboulay. Paris: Joubert libraire.
- Walter, F. (1863). *Histoire du droit criminel chez les romains*. Traduit par: J. Picquet-Damesme, Paris: Durand libraire.
- Zamani, S.G. (2013). International Responsibility of States for Private Company's Conduct Thorough the Lens of International Judicial and Arbitral Jurisprudence. *Public Law Research*, 15(40), Serial Number 40, 115-140. [in Persian]