



A Comparative Study of the Foundations of Non-opposability in the Laws of Iran and France and Imamiyah Jurisprudence

Mahsa Robati¹

Saeed Mohseni²

Seyyed Mohammad Mahdi Ghabouli Dorafshan³

Received: 14/10/2019; Accepted: 02/01/2021

Abstract

Non-opposability is a legal situation that means the ability to deny legal elements (such as contracts). It means that third parties injured by the legal elements may disregard the effects of such elements on their own and reject the legal existence of such elements. However, their rejection and neglect do not negate all the effects of the legal element, especially its effects on the direct persons (such as parties to the juridical act). In this article, due to the numerous examples of non-opposability in commercial law, by classifying the mentioned examples of inopposability in commercial law, the whyness of non-opposability in these cases is analyzed and this point is studied whether it is possible to present a general and pervasive basis for all of these multiple examples? In this study, for achieving an appropriate answer, through a comparative approach and by means of a descriptive-analytic method, in addition to investigating the foundations put forward in French law as the origin of non-opposability situation, the rules of Imamiyah jurisprudence confirming the aforementioned situation have been examined as well.

Key words: Third Parties, Legal Security, Relative Lack of Influence, Relative Lack of Effect.

1. Ph. D. Candidate in Private Law, Faculty of Law, University of Tehran, Farabi College.
2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad (Corresponding Author); Email: s-mohseni@um.ac.ir
3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مہسا رباطی،^۱

سعيد محسنی، ۲

سید محمد مهدی قبولی، درافشان^۳

«استنادناپذیری» وضعیت حقوقی است که به معنای قابلیت انکار عناصر حقوقی (همچون قرارداد) می‌باشد بدین معنا که اشخاص ثالث متضرر از عناصر حقوقی، می‌توانند آثار آن را نسبت به خود محترم ندانسته و وجود حقوقی چنین عناصری را نادیده انگارند. این درحالی است که رد و نادیده‌انگاری آنان، موجب نفی کلیه آثار عنصر حقوقی، به‌ویژه آثار آن نسبت به اشخاص مستقیم (مانند طرفین عمل حقوقی)، نمی‌گردد. در این جستار، با توجه به تعدد مصادیق استنادناپذیری در حقوق تجارت، تلاش شده با دسته‌بندی مصادیق مزبور، به تحلیل چرایی استنادناپذیری در این موارد پرداخته و این نکته بررسی گردد که آیا می‌توان برای همه این موارد متکثر، مبنایی کلی و فراگیر ارائه نمود؟ این پژوهش برای دستیابی به پاسخی مناسب، با رویکرد تطبیقی و به روش توصیفی-تحلیلی، علاوه بر واکاوی مبانی مطرح در حقوق فرانسه به‌عنوان خاستگاه وضعیت استنادناپذیری، به بررسی ادله فقهی مؤید وضعیت یادشده در فقه امامیه نیز پرداخته است.

واژگان کلیدی: عدم قابلیت استناد، اشخاص ثالث، امنیت حقوقی، عدم نفوذ نسبی، فقدان اثر نسبی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران (پروفسور فارابی).

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد (نویسنده مسئول)؛

رأباناامه: s-mohseni@um.ac.ir

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد.



مقدمه

آزچه در نگاه نخست از اصطلاح «استنادپذیری» به ذهن می‌رسد، مسئله عدم قابلیت استناد در ادله اثبات دعواست که از آن به استنادپذیری اثباتی تعبیر می‌گردد و آن در مواردی است که در مقام دعوا «نمایش وجود» عنصر حقوقی یا به عبارت دیگر «دلیلی» که حکایت از وجود یک عنصر حقوقی دارد، از قابلیت استناد برخوردار نباشد. لیکن مفهومی که این جستار در پی واکاوی مبانی آن است، استنادپذیری ذاتی نامیده می‌شود که در آن «وجود» عنصر حقوقی و نتایج آن قابلیت استناد نداشته و این مفهوم ناظر به آثار «ثبوتی» عنصر حقوقی است.

توضیح اینکه هر یک از عناصر و اجزای یک نظام حقوقی اعم از اعمال حقوقی، و قایع حقوقی، آرای قضایی، حق و به‌طور کلی وضعیت‌های حقوقی، که در این پژوهش «عنصر حقوقی» تعبیر می‌گردند، علاوه بر آثار مستقیم خود به‌صورت غیرمستقیم نیز آثاری بر جای می‌گذارند. این آثار غیرمستقیم موجب ورود عناصر حقوقی مزبور به فضای عمومی حقوق می‌گردد (Duclos, 1984:22) بدین ترتیب که اشخاص ثالث ملزم به شناسایی وجود عناصر مذکور و تحمل آثار آن‌ها می‌شوند (Cornu, 1992:577). این وصف عناصر حقوقی، «قابلیت استناد» نامیده شده که به‌عنوان اصل کلی شناخته می‌شود (Demogue, 1933:69).

«استنادپذیری» استثنایی بر «قابلیت استناد» است که به‌موجب آن، اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی، در برابر اشخاص ثالث منتفی می‌گردد، بدین معنا که اشخاص ثالث این حق را

1. Inopposabilité Probatoire
2. Élément juridique
3. Inopposabilité Substantiel
4. Opposabilité
5. Inopposabilité





می‌یابند که عنصر حقوقی غیرقابل استناد را نادیده انگارند. بنابراین استنادپذیری، محروم کردن عنصر حقوقی از تمام یا بخشی از آثار غیرمستقیم خود در برابر تمام یا برخی از اشخاصی است که نسبت به موارد مذکور بیگانه محسوب شده و تمایل به رد آثار عنصر حقوقی مورد نظر دارند (Nguyen Xuan, 1977:2-3). البته به رغم انتهای اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث، آثار مستقیم این عنصر نسبت به اشخاص مستقیم آن حفظ شده و در نتیجه چنین عنصری با وجود فقدان اثر در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع، همچنان نسبت به عاملان مستقیم خود و جدا اثر است. برای مثال استنادپذیری قرارداد وضعیتی دانسته شده که در آن قرارداد، میان طرفین خود معتبر و دارای اثر است اما تمام یا برخی از اشخاص ثالث می‌توانند قرارداد را نادیده بگیرند (Delmas Saint-Hilaire, 2000:416).

در قلمرو حقوق تجارت ایران، مصادیق متعددی برای «استنادپذیری» وجود دارد. پیش از ذکر مصادیق، شایسته است اشاره گردد که طبقه‌بندی مصادیق مختلف این مفهوم در قانون، دکتین و رویه قضایی، در دسته‌های کلی و نظم بخشیدن به این مصادیق پراکنده، واکاوی مبانی این نهاد حقوقی را تسهیل می‌کند. زیرا مبانی استنادپذیری را می‌توان در پاسخ به این پرسش جستجو نمود که چرا قانون‌گذار استنادپذیری را برقرار نموده است؟ با دسته‌بندی مصادیق استنادپذیری در حقوق تجارت می‌توان پاسخ پرسش یاد شده را در دسته‌های مختلف جستجو و سرانجام مبنایی کلی برای استنادپذیری ذکر نمود. از این رو پس از بیان مختصر انواع استنادپذیری در حقوق تجارت به عنوان مبحث مقدماتی، مبانی آن از دو منظر حقوقی و فقهی بررسی می‌شود.

1. Acteurs directs- Sujets directs

استفاده از این اصطلاح به جای اصطلاح «طرفین» (parties) که معمولاً در مورد اعمال حقوقی مطرح می‌شود، مناسب‌تر است. زیرا اصطلاح مذکور مفهوم گسترده‌تری داشته و علاوه بر اعمال حقوقی، وقایع حقوقی، حقوق موضوعه و وضعیت‌های حقوقی را نیز در برمی‌گیرد (Duclos, 1984:23).

۲. این ویژگی مهم‌ترین وجه تمایز بطلان با استنادپذیری را تشکیل می‌دهد (برای مقایسه تفصیلی استنادپذیری با بطلان رک. Falaise, 1997).





۱. انواع استنادپذیری

با بررسی مقررات تجاری ایران، در برخی مواد قانونی، انتشار موجب تحقق آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث است. در نتیجه ضمانت اجرای آن، فقدان اثر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث (استنادپذیری) است. استنادپذیری ناشی از عدم انتشار را می‌توان در مواد (۱۰۵)، (۱۵۰)، (۱۵۳)، (۳۹۶)، (۳۹۷) و (۳۹۹) قانون تجارت و مواد (۴۰)، (۱۲۸) و (۲۱۰) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، ماده (۷) قانون راجع به ثبت شرکت‌ها، مواد (۴۸) و (۵۰) قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران و مواد (۵۷)، (۹۹) و (۱۴۶) آیین‌نامه اجرای قانون اخیر مشاهده کرد.

در برخی دیگر از مواد قانونی برای حمایت از منافع کسانی که عنصر حقوقی ممکن است به آنان ضرر بزند، به شکل عنصر حقوقی توجه شده و با انگیزه حمایت از اشخاص ثالث، استنادپذیری ناشی از عدم رعایت شکل مقرر شده است. مصادیق این نوع از استنادپذیری را می‌توان در مواد (۹۵)، (۱۴۳) و (۲۲۰) قانون تجارت را مشاهده نمود. علاوه بر مصادیق قانونی یاد شده، در دکترین حقوق تجارت نیز با مصادیقی از استنادپذیری ناشی از عدم رعایت شکل مواجه هستیم؛ از جمله می‌توان به ضمانت اجرای «تغییر» و «عدم صحت» مندرجات اجباری سند تجاری اشاره نمود. توضیح این‌که در خصوص تغییر مندرجات اجباری سند تجاری، هرچند قانون ایران ساکت است اما به موجب ماده (۶۹) قانون متحدالشکل ژنو، ماده (۷۷-۵۱۱ L) قانون تجارت فرانسه و ماده

۱. لایحه مذکور پس از این با علامت اختصاری (ل.ا.ق.ت.) ذکر خواهد شد.

۲. صدور سند تجاری نیازمند درج اطلاعاتی است که منطقی‌اً باید در خود سند جمع باشد. به این دسته از مندرجات سند تجاری، مندرجات اجباری گفته می‌شود. برای مثال مواردی که در ماده ۲۲۳ قانون تجارت در خصوص مندرجات برات به آن اشاره شده، مندرجات اجباری برات را تشکیل می‌دهد.

۳. تغییر مندرجات اجباری سند عبارت است از تغییر یک‌جانبه متن اصلی با هدف تغییر وضعیت حقوقی امضاکنندگان. این تغییر اغلب روی مبلغ یا تاریخ سررسید سند تجاری صورت می‌گیرد (Coquelet, 2006: 329).





(۳۵) کنوانسیون آنسیترا ل راجع به برات و سفته بین المللی (۱۹۸۸) امضا کنندگان سند قبل از تغییر، نسبت به متن تغییر نیافته و امضا کنندگان بعد از تغییر، در حدود تغییر ایجاد شده مسئولیت دارند. در واقع تغییرات سند در برابر امضا کنندگان سند قبل از تغییر و صورت اولیه سند در برابر امضا کنندگان آن بعد از تغییر، قابل استناد نیست. این نظریه در دکترین حقوقی (ا سکینی، ۱۳۹۰: ۵۱؛ کاو یانی، ۱۳۸۳: ۱۴۹-۱۴۸؛ خزا عی، ۱۳۸۵: ۶۱) و نیز رویه قضایی ایران (رای مورخ ۱۳۹۲/ ۴/ ۱۸ شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) پذیرفته شده است.

در خصوص عدم صحت مندرجات اجباری نیز در حقوق ایران ضمانت اجرای مشخصی تعیین نشده است لیکن در حقوق فرانسه به موجب قواعد «simulation» برای وضعیت حقیقی پنهان در برابر دارنده با حسن نیت، ضمانت اجرای «استنادناپذیری» پذیرفته شده که در حقوق تجارت ایران نیز قابل پذیرش است (رک. محسنی، رباطی و اسفندیاری، ۱۳۹۸: ۹۱-۹۳).

مندرجات اختیاری نیز در صورتی دارای اعتبارند که در سند منعکس گردند. در غیر این صورت در برابر دارنده قابل استناد نمی باشند (محسنی، رباطی و اسفندیاری، ۱۳۹۸: ۹۴). همچنین در مورد نمایندگی پنهان در صدور سند تجاری در حقوق ایران نیز اگر چه قانون تجارت به این مسئله تصریح نکرده، لیکن در دکترین حقوقی بدون تردید قابلیت استناد نمایندگی در صدور سند، در فرض جهل دارنده، نیاز به انعکاس آن در سند دارد (محسنی

1. <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=cG8rckRnRDdlleUU9>
 ۲. «simulation» اقدامی است که به وسیله آن، طرفین اراده واقعی ابراز شده خود در یک عمل حقوقی پنهان را پشت یک عمل حقوقی آشکار، مخفی می کنند (Cornu, 1992: 765, voire aussi: Cabrillac, 2004: 357; Ghillien et Vincent, 2007: 605). مفهوم مذکور به نظریه «ظهور» در این کشور نزدیک است اما تفاوت هایی نیز با آن دارد (Ould Eba, 2013: 15).

۳. مندرجات اختیاری، مندرجاتی هستند که بر اعتبار سند تجاری تاثیری نداشته اما جهت تکمیل مندرجات سند یا تنظیم روابط برواتی امضا کنندگان، در هنگام صدور یا گردش سند به کار گرفته می شود. شروطی از قبیل شرط ممنوعیت ظهور نویسی، شرط عدم لزوم واخواست، شرط انتقال تضمینات، شرط (عدم) ارائه برات جهت اخذ قبولی و... از جمله شروط اختیاری هستند (Coquelet, 2006: 324).





و قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۳۳؛ امیرمعزی، ۱۳۸۸: ۳۴۲؛ مافی و کدیور، ۱۳۹۳: ۴۳؛ پورار شد و دیگران، ۱۳۸۹: ۹؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳: ۶۹). به علاوه باید به استناد ماده (۲۴۷) قانون تجارت، ممنوعیت ظهرنویسی یا اینکه مقصود از ظهرنویسی، وکالت یا وثیقه بوده است نیازمند انعکاس در خود سند است و ضمانت اجرای آن استنادپذیری است. جزئی بودن ضمانت نیز وابسته به این است که در سند قید گردد در غیر این صورت جزئی بودن ضمانت قابل استناد نبوده، ضمانت کلی تلقی می گردد (محسنی، رباطی و اسفندیاری، ۱۳۹۸: ۹۹-۹۷ و ۱۰۲). قبولی مشروط و قبولی جزئی نیز نیازمند انعکاس در خود سند تجاری است و از ضمانت اجرای استنادپذیری برخوردار است.

در خصوص استنادپذیری ناشی از پنهان بودن باید گفت هنگامی که آن شخص عنصر حقوقی ضروری نیست، به طور طبیعی عنصر مزبور آثار خود را در برابر همگان دارد و پنهان بودن به خودی خود مانعی برای قابلیت استناد عنصر حقوقی در برابر همگان نیست (Bastian, 1929 : 203). با این همه وضعیت در مورد نمایندگی پنهان متفاوت است. عمل حقوقی موجد نمایندگی مانند سایر عناصر حقوقی در برابر همگان قابلیت استناد دارد. با این حال فرض اصالت اقدام کننده به ویژه در اعمال حقوقی، باعث می گردد که نمایندگی نیاز به افشا در روابط حقوقی داشته باشد. در هر حال، صرف نظر از رویکرد قانون مدنی و تفسیرهای مختلفی که از ماده (۱۹۶) قانون مدنی به عمل آمده، در حقوق تجارت مصادیق مختلفی از نمایندگی پنهان را می توان نام برد که ضمانت اجرای آن، استنادپذیری در برابر ثالث با حسن نیت است. حق العمل کاری، نمایندگی پنهان در صدور سند تجاری و حکم ماده (۶) قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ از این قبیل است.

استنادپذیری بطلان، وضعیتی است که در آن، عنصر حقوقی نسبت به شخص یا اشخاص مستقیم خود بی اعتبار بوده و هیچ اثری ندارد در حالی که در نگاه اشخاص ثالث، معتبر و واجد اثر است. در ماده (۲۷۰) ل.ا.ق.ت.، قانون گذار «بطلان شرکت» و نیز بطلان «عملیات یا تصمیمات ارکان داخلی شرکت» را در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد اعلام می کند. این حکم عام، دربرگیرنده ضمانت اجرای تمام اعمال و اقداماتی است که ارکان شرکت با تخلف از مقررات قانونی انجام می دهند. برخی مصادیق حکم یاد شده در مواد



(۱۲۶)، (۱۳۰) و (۱۳۵) ل.ا.ق.ت. تصریح شده است. به علاوه مواد (۱۰۰) و (۱۹۸) قانون تجارت و در دکتین حقوقی، اصل استنادپذیری ایرادات (رک. نوری، ۱۳۸۳: ۱۷۶-۱۵۷؛ الله آبادی، ۱۳۷۷: ۲۵-۱۹) نیز به عنوان مصادیق استنادپذیری بی اعتباری قابل ذکر هستند (رک. رباطی، محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۶: ۱۴۰-۱۱۷).

در پایان باید به استنادپذیری با هدف حمایت حداکثری از اشخاص ثالث اشاره نمود. این نوع از استنادپذیری برخلاف سایر مصادیق مورد بررسی، نوعی امتیازدهی به ثالث است. زیرا در این نوع از استنادپذیری، اشخاص مستقیم کلیه قواعد مقرر از سوی قانون-گذار را رعایت نموده و هیچ تقصیری برای ایشان متصور نیست. تحدید اختیارات (ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت.) و مسئولیت های مدیران (مواد ۱۱۶، ۱۲۵، ۱۵۵ و ۱۸۸ قانون تجارت) و شرکای شرکت های تجاری از مصادیق این نوع استنادپذیری است. به همین دلیل، استنادپذیری به دو دسته «استنادپذیری حمایتی» و «استنادپذیری امتیازی» تقسیم می شود. در استنادپذیری حمایتی، قانون گذار در پی حمایت از اشخاص ثالث است درحالی که در استنادپذیری امتیازی، مسئله، حمایت از اشخاص ثالث در برابر ضرر نیست بلکه مهم تضمین امتیازی برای آنها است.

با بررسی مصادیق استنادپذیری در حقوق ایران این نتیجه به دست می آید که غیرقابل استناد بودن گاه به دلیل عدم رعایت انتشار مورد نظر قانون گذار (استنادپذیری ناشی از عدم انتشار)، گاه ناشی از عدم رعایت قواعد شکلی (استنادپذیری ناشی از عدم رعایت شکل)، گاه ناشی از پنهان بودن در روابط حقوقی (استنادپذیری ناشی از پنهان بودن)، گاه به دلیل حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان (استنادپذیری بی اعتباری عنصر حقوقی) و گاه برای حمایت حداکثری از اشخاص اخیر (استنادپذیری با هدف حمایت حداکثری از ثالث) است. حال باید دید آیا می توان برای همه این موارد متکثر، مبنایی کلی و فراگیر جستجو نمود.





مبانی استنادپذیری در حقوق فرانسه از دو جنبه ذی نفع این وضعیت و متعهد آن بررسی شده و منتهی به مبانی عامی گردیده که در حقوق ایران نیز قابل طرح و بررسی است (شماره ۲). در فقه امامیه نیز مبانی متعددی از جمله قاعده لاضرر، غرور، اقدام، ظهور حال و اصل صحت وجود دارد که می توان در این خصوص مورد طرح و بررسی قرار داد (شماره ۳).

۲. واکاوی مبانی حقوقی استنادپذیری

به جهت تقابل همیشگی حق و تکلیف، هر قاعده حقوقی همزمان به نفع برخی و به ضرر برخی دیگر است. در واقع حمایت از برخی تنها با محدود کردن حقوق اشخاصی که در برابر آنها این حمایت اعمال می گردد، به دست می آید. وضعیت استنادپذیری هم از جهت ذی نفع آن و هم از جهت متعهد دارای مبانی حقوقی متفاوتی است. از منظر ذی-نفعان، حمایت از حسن نیت اشخاص ثالث ذی نفع و اعتماد مشروع آنان مطرح می گردد و از زوایه متعهدان، قابلیت سرزنش عمل متعهد و انتساب ضرر احتمالی به عمل وی، چرایی تحمیل استنادپذیری به متعهد را توجیه می کند. با این همه، چرایی استنادپذیری در هر دو جنبه را می توان در مبنایی واحد جستجو کرد زیرا مبنای حمایت از حسن نیت و اعتماد مشروع اشخاص ثالث و نیز مبنای سرزنش و انتساب ضرر به اشخاص مستقیم عنصر حقوقی هر دو ریشه در مبنای تأمین امنیت حقوقی دارند و بررسی مبانی مختلف از هر دو جنبه، به مبنایی واحد رهنمون می گردد.

۲-۱. واکاوی مبنای استنادپذیری از جهت «ذی نفع»

وضعیت استنادپذیری برای حمایت از اشخاص ثالث «با حسن نیت» برقرار می گردد. در مواردی که ثالث بدون اطلاع از عیوب پنهان سند تجاری، آن را دریافت می کند یا ناآگاه از بطلان شرکت تجاری، با آن معامله می کند، حسن نیت در مفهوم عدم اطلاع، صدق می کند (برای مفهوم حسن نیت رک. کاتوزیان و عباسزاده، ۱۳۹۲: ۱۶۹؛ انصاری،



1. Sujets actifs
2. Sujets passifs



۱۳۸۸: ۱۰۹-۱۰۶). با این حال تکیه بر معیار حسن نیت که مفهومی روانی و ذهنی است، موجب اشکال‌هایی است. از جمله، دشواری اثبات آن می‌تواند برقراری روابط حقوقی را با تردید همراه نموده و به تبع، امنیت حقوقی که ضرورت زندگی تجاری است را به چالش بکشد. با این همه می‌توان سازش میان حسن نیت و امنیت حقوقی را با انتخاب معیارهای عینی تشخیص حسن نیت، فراهم آورد (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۷۰).

در این راستا، می‌توان از «نظریه ظهور» به عنوان ملاک نوعی بهره جست. به موجب این نظریه، چنانچه در اثر فعل یا ترک فعل شخص، ظاهری ایجاد گردد و ثالث با حسن نیت، با اعتماد به این ظاهر اقدام نماید، شخصی که ظهور به وی منتسب است، با پایبند شدن به آثار و نتایج وضعیت ظاهری، در برابر ثالث مسئولیت می‌یابد (اسکینی و لطفی، ۱۳۹۳: ۹). اثر نظریه ظهور در خصوص «اعتبار» عنصر حقوقی این است که چنانچه ظاهر عنصر حقوقی دلالت بر اعتبار داشته باشد، به رغم بی اعتباری واقعی عنصر حقوقی، وضعیت ظاهری در برابر اشخاص ثالث دارای اثر خواهد بود. متقابلاً در خصوص «بی اعتباری» عنصر حقوقی، چنانچه حسب ظاهر، عنصر حقوقی معدوم باشد، باید آن را در نگاه اشخاص ثالث «معدوم» ارزیابی کرد، هرچند در واقع معتبر باشد. بدین ترتیب به لطف ظهور، شرکت تجاری باطل در نگاه اشخاص ثالث معتبر تلقی می‌گردد، آنچنانکه گویی کاملاً صحیح و واجد اثر است.

با این حال ظهور را در صورتی باید دارای اعتبار دانست که از چنان قوتی برخوردار باشد که بتواند وضعیت حقیقی را در نگاه ثالث مشتبّه کند. ظهور عناصر حقوقی، غالباً با رعایت شکل و قالب خاص ایجاد می‌گردد و به عبارت دیگر ارزیابی ظهور با «شکل‌گرایی» ارتباط نزدیکی می‌یابد. زیرا شکل و قالب می‌تواند سنگ محکی برای ارزیابی اعتبار یا بی اعتباری عنصر حقوقی در نگاه اشخاص ثالث باشد. انتشار نیز کارکردی

۱. La théorie de l'apparence

۲. شکل‌گرایی «به معنای نادیده گرفتن محتوای قاعده حقوقی و توجه کامل به ظاهر آن، چنانچه که در یک متن یا ماده حقوقی آمده است» ذکر گردیده است (تبیّت، ۱۳۸۴: ۵۲)؛ در نقد شکل‌گرایی رک. راسخ و پورسیدآقایی، ۱۳۹۵: ۸۴-۶۹).





همچون شکل گرای دارد. به طور کلی ظهور را می توان مرتبط با تکلیف به رعایت تشریفات تعیین شده ای اعم از شکل و انتشار دانست که نتیجه آن تأمین امنیت اشخاص ثالث و احترام به اعتماد اشخاص مذکور به ظاهر ایجاد شده است. ظهور اشخاص ثالث را از فرض عدم اطلاع بهره مند می سازد. با این حال اثبات خلاف فرض یاد شده امکان پذیر بوده و اشخاص مستقیم عنصر حقوقی می توانند فقدان حسن نیت شخص ثالث را اثبات نمایند. همچنین همین که تشریفات مذکور رعایت گردد، اشخاص ثالث، مطلع از عمل حقوقی فرض شده و امکان اثبات عدم اطلاع، از ایشان سلب می گردد.

بنابراین چنانچه عناصر حقوقی بر اساس ظاهر، معتبر یا بی اعتبار باشند، اعتماد اشخاص ثالث به ظاهر ایجاد شده را باید مشروع دانست و از آن حمایت نمود. چه در غیر این صورت، برآورده نکردن انتظار مشروع اشخاص ثالث از ظاهر عناصر حقوقی، آنان را از اقدام خود منصرف نموده و به این ترتیب مانعی بر سر راه برقراری روابط حقوقی ایجاد می گردد که در نتیجه از گسترش روابط مذکور جلوگیری می کند. ارتباط این مسئله با نظم عمومی کاملاً روشن است؛ از آنجا که اعتماد مشروع از لوازم امنیت حقوقی است (ویژه، ۱۳۹۰: ۱۱۶-۱۱۵) رعایت ظاهر، با «امنیت حقوقی» ارتباط می یابد (Jobard-Bachellier, 1984:23; Cutajar-Rivière, 1998:179).

از جمله اهداف «امنیت حقوقی» از بین بردن یا کاستن از عدم اطمینان در مورد اجرای حق است (Cornu, 1992:768-769؛ ویژه، ۱۳۹۰: ۹۷). طبیعی است اگر حقوق به شخصی اجازه دهد تا تغییرات غیرقابل پیش بینی در وضع شخص دیگری ایجاد نماید یا تغییراتی به وجود آورد که مورد پذیرش وی نیست، امنیت حقوقی تهدید می شود (Wintgen, 2004:46). امنیت حقوقی خود قاعده حقوقی مستقل نیست ولی از ارزش هایی است که قانون گذاران مورد توجه قرار می دهند. درواقع قانون گذار در وضع قوانین، جلب مصالح و دفع مفسد را دنبال می نماید و در این راستا، امنیت حقوقی از اهدافی است که قانون گذار در زمان وضع یا تغییر حقوق در نظر دارد (Wintgen, 2004:46-47) و شاید نخستین هدف حقوق، تأمین امنیت حقوقی باشد (Wintgen, 2004:47).



نخستین بار «دموگ» (Demogue, 1911:72)، میان دو نوع امنیت حقوقی تمایز قائل شده و «امنیت دینامیک» یا «فعال» را از «امنیت استاتیک» یا «ایستا» تفکیک می‌کند. به اعتقاد وی امنیت دینامیک از حقوق اشخاص فعال و اقدام‌کننده حمایت می‌کند و نتیجه آن ترغیب اشخاص به اقدام و فعالیت است و امنیت استاتیک حامی حقوق مکتسبه کسانی است که منفعل هستند (Cutajar-Rivière, 1998:179; voir aussi: Kennedy et Belleau, 2006:177-179-8; Chen, 2000, p.109; Chenu, 1960, p.89; Calais-Auloy, 1961, p.24).

در خصوص «امنیت فعال» باید گفت از سویی هرگونه اقدام مستلزم بررسی شرایط پیشینی است که روی نتایج عمل تأثیر می‌گذارد. برخی عناصر حقوقی بر فعالیت‌های آینده اشخاص ثالث اثرگذار هستند. برای اینکه اشخاص مذکور بتوانند با آگاهی از این امر اقدام کنند، تعهدی برای اشخاص مستقیم، ایجاد می‌گردد که اگر می‌خواهند بعداً در برابر اشخاص ثالث از عناصر مذکور استفاده کنند، باید اشخاص اخیر را با شیوه‌های مناسب از این عناصر آگاه کنند. از سوی دیگر کسی که دست به اقدامی می‌زند ممکن است برای موفقیت در عمل خود، روی عناصر حقوقی که از قبل موجود است، حساب کند. هرچند که وی نسبت به این موارد بیگانه باشد. زمانی که این عناصر حقوقی، ظاهر معبری دارند، باید انتظار اشخاص مذکور را کاملاً مشروع دانست. از این رو اشخاص مستقیم نباید بتوانند در مقابل اشخاص ثالث به اموری که پنهان است، استناد کنند (Nguyen Xuan, 1977: 7-8).

در صورت عدم انجام تعهد، اشخاص مستقیم نمی‌توانند عناصر حقوقی مذکور را در برابر اشخاص ثالث مورد استناد قرار دهند. البته این امر بدین خاطر نیست که موارد مذکور به خودی خود تهدیدی برای امنیت اشخاص ثالث باشند بلکه بدین سبب است که با توجه به عدم اطلاع اشخاص ثالث از عناصر مذکور در زمان اقدام، این عناصر می‌تواند به امنیت آنان صدمه بزنند. درواقع اشخاص مستقیم به تعهد خود عمل نمی‌کنند و این تعهد در حفظ





امنیت حقوقی دیگران نقش دارد. بدین ترتیب در صورتی که اشخاص مستقیم با عدم اطلاع رسانی به ثالث، ظاهر فریبده‌ای را ایجاد نموده یا نتوانسته باشند بدان خاتمه دهند، باید خود آنان را مقصر دانست و باید نتایج تقصیر خود را نیز تحمل کنند.

برای حفظ این نوع از امنیت حقوقی (امنیت فعال) در حقوق تجارت، از سویی استنادناپذیری درخصوص عناصر حقوقی پنهان مطرح می‌گردد. در واقع به دلیل نفعی که آگاهی از این عناصر حقوقی می‌تواند برای اشخاص ثالث داشته باشند، قانون‌گذار از طریق الزام به انتشار یا رعایت برخی شرایط شکلی یا در برخی موارد افشای ساده، این اطلاع-رسانی را مقرر کرده است. بنابراین عناصر حقوقی پنهان که به شیوه‌های مقرر از سوی قانون‌گذار به آگاهی اشخاص ثالث نرسیده‌اند، در برابر اشخاص اخیر غیرقابل استناد اعلام می‌گردد. از سوی دیگر در فرضی که برخی عناصر حقوقی، ظاهر معتبری در برابر اشخاص ثالث دارند، استنادناپذیری، بی‌اعتباری عناصر حقوقی مزبور را تحت تأثیر قرار دهد. سرانجام در مواردی استنادناپذیری، شروط محدودکننده اختیارات مدیران (Nguyen Xuan, 1977: 481-482) و شروط محدودکننده مسئولیت شرکای شرکت‌های تجاری را دربر می‌گیرد و در راستای حمایت حداکثری از ثالث، شروط یادشده را در برابر اشخاص اخیر بی‌اثر می‌کند.

درخصوص مفهوم «ایستا» از امنیت حقوقی نیز باید گفت این مفهوم در پی آن است که منافع دارنده حقی را که هیچ تقصیر یا غفلی در حفظ حق خود نکرده، در برابر عمل اشخاص مستقیم حفظ کند بدین معنا که اشخاص اخیر نتوانند با عمل خود به حقوق دارنده حق صدمه زده و او را از حق خود محروم کند. در واقع با وجود آن که دارنده حق، شخص منفعلی است که دست به اقدامی نزده اما در هر حال منافع مشروع وی باید حفظ شود و حق وی نباید با عمل دیگری آسیب ببیند (Nguyen Xuan, 1977: 8) یا به تعبیر برخی (Demogue, 1911: 72) دارنده حق نباید در اثر عمل دیگری از حق خود محروم گردد. این مفهوم از امنیت حقوقی در حقیقت حافظ «حقوق اکتسابی» اشخاص است. در حقوق





فرانسه، استنادپذیری ناشی از تقلب که در برگیرنده اعمال حقوقی بدهکار به زیان طلبکاران و برخی اعمال حقوقی ورشکسته در دوران توقف یا پس از صدور رأی ورشکستگی می‌باشد، بر مبنای تأمین امنیت ایستای طلبکاران توجیه شده است (Nguyen Xuan, 1977:482-483).

به این ترتیب نظریه «امنیت» خواه از نظر مفهوم «ایستا» خواه از نظر مفهوم «فعال» می‌تواند به عنوان مبنای عمومی استنادپذیری در نظر گرفته شود. به تعبیر نویسنده ایتالیایی (ژیوون) «تمام اشکال و انواع حمایت از اشخاص ثالث، در مفهوم خاص این واژه، بیش از اینکه مفهومی حقوقی باشد، یک مفهوم اجتماعی است». در حقیقت قانون‌گذار زمانی که دفاع از اشخاص ثالث را به عهده می‌گیرد، یک نفع واقعی کلمی را مدنظر قرار می‌دهد؛ این‌که روابط حقوقی از ثبات و اطمینان بهره‌مند باشند و حسن‌نیت اشخاص مورد سوءاستفاده قرار نگیرد (Bastian, 1929:310).

در پایان گفتنی است که آنچه بیان شد صرفاً در خصوص استنادپذیری «حمایتی» قابلیت طرح دارد. به دیگر سخن مبنای یاد شده نمی‌تواند در خصوص استنادپذیری «امتیازی» اعمال شود. چون در مورد اخیر، مسئله، حمایت از اشخاص ثالث در برابر ضرر نیست بلکه تنها تضمین امتیازی برای آنهاست.

۲-۲. واکاوی مبنای استنادپذیری از جهت «متعهد»

گفته شده که قاعده حقوقی همزمان به نفع برخی و به ضرر برخی دیگر می‌باشد. از این رو قانون‌گذار هنگام وضع قاعده نبایستی تنها ذی‌نفعان و منافع آنان را در نظر بگیرد بلکه باید با در نظر گرفتن متعهدان قاعده، مراقبت نماید که قاعده مقرر موجب بی‌عدالتی نگردد.

1. Inopposabilité pour fraude

۲. در حقوق فرانسه دعوی تقلب یا پولین (action paulienne) برای حمایت از طلبکاران در برابر بدهکار متقلب پیش‌بینی گردیده (رک. قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱:۱۱۹-۱۴۷) که اثر آن استنادپذیری عمل متقلبه در مقابل طلبکار (خواهان) است و روابط میان بدهکار و انتقال گیرنده مال منتفی نمی‌گردد (Nammour et al., 2006:557).





از این رو باید متعهدان استنادناپذیری را نیز مورد توجه قرار داد و بررسی نمود که چرا آنان باید قربانی استنادناپذیری گردند.

اولین پاسخی که در این خصوص به ذهن می‌رسد، وجود امری برای «سرزنش» متعهدان استنادناپذیری است. استنادناپذیری اصولاً در مواردی مقرر می‌گردد که قانون-گذار رعایت تشریفات قانونی خاصی را برای قابلیت استناد عنصر حقوقی لازم دانسته است. عدم رعایت تشریفات مذکور از سوی متعهدان، امری قابل سرزنش است که موجب سلب آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث می‌گردد و در نتیجه متعهدان استنادناپذیری نخواهند توانست در برابر اشخاص اخیر به عنصر حقوقی استناد کنند. برای مثال در مواردی که قانون‌گذار لزوم انتشار یا رعایت شکل معین در خصوص عنصر حقوقی را برقرار نموده، عدم رعایت موارد مذکور، قابلیت استناد عنصر حقوقی مزبور در برابر اشخاص ثالث را از بین می‌برد و این وضعیت، مجازات فعل یا ترک فعل قابل سرزنشی است برای اشخاصی که تشریفات انتشار یا شکل را رعایت ننموده‌اند (Bastian, 1929:314-315).

قابلیت سرزنش متعهد می‌تواند ضرر احتمالی را منتسب به وی گرداند. توضیح اینکه به دنبال تعارض میان منافع اشخاص مستقیم و اشخاص ثالث، ضرری احتمالی در ایجاد عنصر حقوقی با فرض تحقق تمام آثار آن، متصور است. با توجه به این که در ایجاد عنصر حقوقی، اشخاص ثالث نقش منفعل داشته و برعکس اشخاص مستقیم ابتکار عمل را در دست دارند، باید گفت که ضرر احتمالی منتسب به آنان است. بدین ترتیب نظریه «قابلیت انتساب» می‌تواند به عنوان مبنای استنادناپذیری از جهت متعهد ارائه گردد. بر اساس نظریه یادشده کافی است زیان عرفاً به عامل آن منتسب بوده اعم از اینکه تقصیر و جود داشته یا نداشته باشد (انصاری و مبین، ۱۳۹۰: ۴). بر همین اساس با توجه به اینکه در مواردی که اشخاص ثالث از عدم رعایت تشریفات اطلاع دارند، خود در تحقق ضرر نقش می‌یابند و از این رو ضرر احتمالی صرفاً به اشخاص مستقیم منتسب نشده، استنادناپذیری مبنای خود را از دست داده و منتفی می‌گردد (Bastian, 1929:318-319).





در پایان توجه به دو نکته حائز اهمیت است. از سویی در نظر گرفتن مبنای قابلیت انتساب برای استاندارد پذیری از جهت متعهد در صورتی صحیح است که متعهدان^۱ استاندارد پذیری «اشخاص مستقیم» عنصر حقوقی باشند. زیرا قابلیت انتساب ضرر درباره سایر اشخاص ثالث (اشخاص ثالث غیر ذی نفع) قابلیت طرح ندارد. بنابراین مبنای استاندارد پذیری از جهت متعهدان در معنای عام (که شامل اشخاص مستقیم و اشخاص ثالث غیر ذی نفع می-گردد) را نیز باید «امنیت حقوقی» (یعنی همان مبنای پیش گفته در خصوص استاندارد پذیری از جهت ذی نفعان) دانست. از سوی دیگر صرف نظر از انتقاد پیش گفته، آنچه بیان شد صرفاً در خصوص استاندارد پذیری «حمایتی» قابلیت طرح دارد. به دیگر سخن مبنای یاد شده نمی تواند در خصوص استاندارد پذیری «امتیازی» اعمال شود. چون در مورد اخیر، مسئله، حمایت از اشخاص ثالث در برابر ضرر نیست بلکه تنها تضمین امتیازی برای آنهاست. به همین دلیل است که در استاندارد پذیری به دلیل حمایت حداکثری، هیچ تقصیری برای متعهدان استاندارد پذیری یا انتساب ضرر احتمالی به ذی نفعان قابل تصور نیست. بنابراین همانگونه که قبلاً نیز بیان شد، برای استاندارد پذیری امتیازی از جهت متعهد نیز مانند ذی نفع، نمی توان ضرورتاً از مبنای مبنای تبیین شده برای استاندارد پذیری حمایتی بهره جست.

۱. قلمرو متعهدان استاندارد پذیری، دربرگیرنده اشخاص مستقیم و سایر اشخاص ثالث (منظور جز ذی نفعان استاندارد پذیری) است زیرا باید استاندارد پذیری را در برابر همگان قابل استناد دانست. توضیح اینکه از سویی استاندارد پذیری خود یک عنصر حقوقی محسوب می گردد و از آنجا که اصولاً عناصر حقوقی در برابر همگان قابلیت استناد دارند، استاندارد پذیری را نیز باید از سوی ذی نفعان در برابر همگان قابل استناد دانست. از سوی دیگر فلسفه وجودی استاندارد پذیری یعنی حمایت از اشخاص ثالث ذی نفع، اقتضا دارد که وضعیت مذکور حتی در برابر سایر اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد داشته باشد. با این توضیح که چنانچه استاندارد پذیری را تنها در برابر اشخاص مستقیم قابل استفاده بدانیم و سایر اشخاص ثالث بتوانند از وضعیت اصلی عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث ذی-نفع استفاده کنند، حمایت قانون گذار ناقص خواهد بود. زیرا با استناد سایر اشخاص ثالث به وضعیت اصلی عنصر حقوقی در برابر ثالث ذی نفع، ضرری که استاندارد پذیری در صدد جلوگیری از آن است، محقق شده و استاندارد پذیری کارکرد خود را از دست می دهد. ضمن اینکه چنین امری ممکن است موجب سوء استفاده اشخاص مستقیم گردد. بدین ترتیب که آنان می توانند با وارد کردن اشخاص ثالث، وضعیت استاندارد پذیری را خنثی کنند.



۳. واکاوی ادله فقهی مؤید وضعیت استنادناپذیری

پیش از بررسی ادله فقهی مؤید استنادناپذیری، یاد شدنی است که در میان مصادیق فقهی، بارزترین مصداق مفهوم استنادناپذیری را می‌توان وضعیت نمایندگی پنهان دانست که نشانگر وجود سابقه برای استنادناپذیری در فقه است. توضیح این‌که گروهی از فقیهان امامی (نجفی، ۱۳۹۴: ۴۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴۴۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۳۰۳-۳۰۲؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۲۳: ۲۳۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۹۹) در فرض پنهان‌بودن وکالت و افشا نشدن سمت از سوی وکیل، امکان رجوع طرف قرارداد (شخص ناآگاه از وکالت) به وکیل را پذیرفته‌اند. در توجیه این حکم این گونه استدلال شده که از نگاه طرف قرارداد، عملکرد وکیل در این فرض ظهور در این دارد که قرارداد برای شخص وکیل رخ داده است. به‌دیگر سخن، اعتماد مشروعی که براساس این ظهور پدید آمده، شایسته حمایت دانسته شده است و همانگونه که بیان شد، حمایت از اعتماد مشروع اشخاص ثالث، کارکرد اصلی استنادپذیری است.

در میان قواعد فقهی، استنادناپذیری بیش از همه به لاضرر، غرور، اقدام، ظهور حال، اصل صحت و منع اختلال نظام نزدیک می‌گردد. از این‌رو جهت ذیل به مبانی فقهی استنادناپذیری به تطبیق قواعد یادشده با استنادناپذیری پرداخته می‌شود.

۳-۱. قاعده لاضرر

در خصوص مفهوم قاعده لاضرر، چهار نظریه مشهور مطرح است که عبارتند از: نهی از اعمال زیان‌بار (اراده نهی از نفی)، نفی ضرر غیرمتدارک، نفی حکم ضرری و نفی حکم به لسان نفی موضوع (رک). محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۵۷-۱۴۷؛ محمدی، ۱۳۸۵: ۱۴۶-۱۴۵). وضعیت حقوقی استنادناپذیری با تمامی نظریات یاد شده مطابقت دارد. توضیح این‌که چنانچه قاعده لاضرر نهی فعل ضرری دانسته شود، با توجه به اینکه بین نهی از فعل ضرری

۱. در جزئیات رجوع طرف قرارداد به وکیل، اختلاف‌هایی وجود دارد. برای آگاهی از جزئیات بحث به کتاب‌های

پیش‌گفته مراجعه شود. همچنین رک. انصاری، ۳۹۱: ۱۴۲۰.

۲. برخی (شهیدی، ۱۳۸۵: ۳۰۴)، ضمن پذیرش ظهور یادشده بر این باورند که در صورت وجود ظهور قوی‌تر مبنی بر

انعقاد قرارداد برای موکل باید براساس آن عمل شود.



و وجوب جبران ضرر شرعاً ملازمه وجود دارد، زیرا جبران نکردن ضرر، خود، ضرر بوده و حرام است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۹)، مانند قول دوم، در صورت تحقق ضرر بایده، جبران خسارت صورت گیرد و در مواردی که قابلیت استناد عنصر حقوقی موجب ضرر می‌گردد، بهترین راه تدارک و جبران، غیرقابل استناد دانستن عنصر حقوقی زیان‌بار است. چنانچه قاعده لاضرر به معنای نفی حکم ضرری باشد، در مواردی که قابل استناد دانستن برخی عناصر حقوقی موجب ضرر ثالث می‌گردد، قابلیت استناد حکمی زیان‌بار را تشکیل می‌دهد که بر اساس قاعده لاضرر، حکم قابلیت استناد به عنوان حکمی ضرری، برداشته شده و عناصر یادشده را باید غیرقابل استناد دانست.

استنادناپذیری از جهات دیگر نیز به قاعده لاضرر نزد یک می‌گردد. توضیح این‌که به موجب قاعده لاضرر، در فرض تعارض دو ضرر (رک. محمدی، ۱۳۸۵: ۱۶۰-۱۵۶) نه تنها دفع ضرر از خود با اضرار به غیر جایز نیست، بلکه در تعارض ضررین نسبت به دو نفر، باید به گونه‌ای میان حقوق ایشان جمع نمود که حقوق هر دو حداقل امکان حفظ شود (الجمع مهما امکن اولی). استنادناپذیری نیز با اثر نسبی خود، دارای همین کارکرد است. در واقع در تعارض ضرر اشخاص ثالث از اثر عنصر حقوقی و اشخاص مستقیم از سلب اثر از عنصر حقوقی، استنادناپذیری با حفظ اثر (مستقیم) عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم و سلب اثر (غیرمستقیم) آن در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع، به نحو شایسته موجب جمع میان دو مصلحت به ظاهر متعارض (حفظ منافع اشخاص مستقیم و حمایت از اشخاص ثالث) می‌گردد. تحلیل فوق مستلزم آن است که یک عنصر حقوقی نسبت به برخی موجود و نسبت به برخی دیگر غیرموجود باشد. البته این تحلیل به معنی وجود نسبی نیست. بلکه نفی لزوم احترام ثالث به قرارداد است. در واقع وجود عنصر حقوقی مورد خدشه نیست بلکه ثالث ملزم به شناسایی آن موجود نمی‌باشد.

۲-۳. قواعد غرور و اقدام

به موجب قاعده غرور، زیان‌دیده مغرور می‌تواند برای جبران خسارت به غارر جوع کند. در استنادناپذیری، ثالث با حسن نیت همانند مغروری است که به واسطه ظاهر اعمال غارر، فریفته و متحمل زیان گردیده و از این رو می‌تواند از غارر مطالبه خسارت نماید.





به علاوه برقراری غرور بی نیاز از عمد یا تقصیر (علم و جهل) غاراً اما نیازمند جهل مغرور به واقع است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۳۴؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۴۱؛ محقق داماد، ۱۳۸۱: ۱۸۰-۱۷۷؛ محمدی، ۱۳۸۵: ۸۲-۷۹). در استنادپذیری نیز اگر چه متعهداً صولاً مرتکب تقصیر می گردد، با این حال از این جهت که نیازمند حسن نیت ثالث است با غرور هماهنگی می یابد.

ممکن است ایراد گردد که قاعده غرور برای حمایت از زیان دیده، دارای کارویژه جبران خسارت است، در حالی که استنادپذیری پیش از تحقق ضرر وارد عمل می شود و با غیرقابل استناد دانستن عنصر زیان بار، مانع از ورود ضرر به ثالث با حسن نیت می گردد. در پاسخ می توان گفت که هدف از تأسیس جبران خسارت، بازگرداندن وضعیت زیان دیده به حالت قبل از ورود خسارت است و رسیدن به این هدف می تواند روش های گوناگون داشته باشد و بی شک بهترین روش، آن است که به هدف یاد شده نزدیک تر باشد. استنادپذیری با غیرقابل استناد دانستن عنصر زیان بار در برابر ثالث، در برخی موارد می تواند بهترین شیوه جبران خسارت در راستای تأمین هدف نهایی قاعده غرور تلقی گردد. در فرضی که وضعیت ظاهری ایجاد شده در اثر عمد یا تقصیر اشخاص مستقیم است، مانند عدم رعایت تشریفاتی چون انتشار یا رعایت شکل، قاعده اقدام نیز می تواند دارای مبنای مشترکی با قاعده استنادپذیری باشد. توضیح این که به موجب قاعده اقدام چنانچه شخصی نسبت به مال خود، اقدامی زیان بار کند، خود مسئول بوده و کسی در برابر وی مسئولیت ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۴). در استنادپذیری نیز می توان گفت اشخاص مستقیم با تقصیر در رعایت تشریفات یا سایر تکالیف قانونی، علیه خود اقدام کرده و آثار و تبعات آن را نیز باید بپذیرند.

موارد اقدام یعنی اقدام به ضمان خود یا اقدام به عدم ضمان دیگری (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۰۵) هر دو می تواند در خصوص استنادپذیری صادق باشد. توضیح اینکه اقدام به ضمان خود یعنی متعهد استنادپذیری گردیدن و اقدام به عدم ضمان دیگری یعنی عدم تکلیف اشخاص ثالث به شناسایی عنصر حقوقی. شایان توجه است که چنانچه ثالث آگاه از واقع بوده و با این حال عمل کند، اقدام علیه خویش نموده، مشمول قاعده اقدام بوده و



در نتیجه عدم قابلیت استناد مبنای خود را از دست می‌دهد و عنصر حقوقی قابلیت استناد علیه ثالث می‌یابد.

۳-۳. ظهور اعمال (ظاهر حال)

در فقه امامیه، ظاهر آن چیزی است که باعث ایجاد ظن بر خلاف مقتضای اصل می‌گردد (قمی، ۱۴۱۳: ۳۷۷). ظن اگرچه در علم اصول به خودی خود حجیت ندارد (انصاری، ۱۴۱۹: ۳۵؛ مظفر، ۱۳۷۰: ۱۳) زیرا توان نمایاندن واقع را ندارد، اما از آنجا که احتمال قوی ناظر به واقع است، قابلیت آن را دارد که از سوی شارع حجت شناخته شود (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۸۳-۲۸۲). از این رو در موارد حجیت ظن، ظن ناشی از ظاهر را نیز باید حجت دانست. با اینحال باید توجه داشت از آنجایی که مبنای این ظاهر، ظن است و خلاف ظن قابل اثبات است، حجیت ظواهر یادشده نیز تا جایی است که خلاف آن اثبات نگردد.

از میان انواع ظهور در فقه امامیه که عبارتند از ظهور الفاظ، ظهور اعمال و ظهور اشیا (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۶۷۳)، قسم دوم به استنادپذیری نزدیک می‌شود. در این نوع ظهور، ظاهر اعمال افراد است که افاده ظن می‌کند (مظفر، ۱۳۷۰: ۱۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۵۹). چنین ظاهری یا متکی به دلیل شرعی و قانونی بوده که حجت است (حسینی-مراغی، ۱۴۱۸: ۵۹۷؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۶: ۳۰۱-۳۰۰) و یا آن که از قرائن و عرف و عادت و شیوع و غلبه و... به دست می‌آید و دلیل قطعی بر حجیت آن نیست و به ظهور عرفی یا ظاهر الحال تعبیر می‌گردد (گیلانی قمی، بی تا: ۳۸۴).

اگرچه در خصوص حجیت ظاهر حال دلیل قطعی وجود ندارد (سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷۵) و حتی برخی فقها (خویی، ۱۴۱۸: ۲۷۶) حجیت این نوع ظهور را رد نموده‌اند، اما از سویی در مواردی که ظن از سوی شارع حجیت یافته، ظاهر موجب چنین ظنی نیز دارای حجیت است. از سوی دیگر در حجیت این نوع ظهور می‌توان به سیره عقلا نیز استناد نمود چنانکه برخی فقها (عراقی، ۱۳۹۷: ۴۵۲) ظاهر حال را همچون ظاهر الفاظ اماره قابل اتکا در نزد عقلا دانسته‌اند. به علاوه برخی دیگر از فقها (مکارم، ۱۳۹۶) نیز ظاهر حال را در حکم اجماع بیان نموده‌اند با این توضیح که مصادیق مصرح متعددی در فقه از ابتدا تا به امروز وجود دارد (رک. مکارم، ۱۳۹۶؛ فهیمی و زند و کیلی، ۱۳۹۰: ۱۰۳-۹۰؛ قنواتی و جعفری،



۱۳۹۱: ۱۵۵-۱۵۴) که نشان می‌دهد ظاهر حال اماره‌ای معتبر در نظر فقهاست هر چند که ادعایی بر اجماع آن نشده اما با توجه به نقل متعدد و مسلم گرفتن حجیت آن از سوی فقها، می‌توان آن را در حکم اجماع دانست.

استنادپذیری از این جهت به ظهور در فقه امامیه نزدیک می‌گردد که در هر دو، ظاهر در دید شخص ناآگاه، اعتبار می‌یابد. به‌رغم این نزدیکی، این دو مفهوم در دالالت ثبوتی، اثباتی و امکان اثبات خلاف با یکدیگر تفاوت می‌یابند، از این رو نمی‌توان ظهور اعمال در فقه امامیه را مبنای کاملی برای استنادپذیری دانست. توضیح اینکه مبنای برقراری ظاهر در استنادپذیری با ظهور در فقه امامیه متفاوت است. در استنادپذیری، با وجود مشخص بودن و اثبات واقع، قانون‌گذار به جهت حمایت از ثالث با حسن‌نیت از ظاهر حمایت می‌نماید به نحوی که واقع، قابلیت استناد خود را در برابر ثالث از دست می‌دهد، چنین حمایتی اقتضای آن را دارد که واقع هیچ‌گاه جز با رضایت ثالث یا رفع ضرر از وی، قابلیت استناد نیابد. از این رو امکان اثبات خلاف ظاهر (اثبات واقع) در برابر ثالث وجود ندارد. البته این بدان معنا نیست که ظاهر، واقع را از بین برده و رنگ حقیقت به خود گیرد بلکه واقع نسبت به اشخاص مستقیم به قوت خود باقی است و تنها در چشم ثالث از اعتبار می‌افتد. از این رو استنادپذیری از زمان اثبات واقع کارکرد خود را می‌یابد و یک وضعیت ثبوتی را تشکیل می‌دهد.

این در حالی است که نوعاً کارکرد ظاهر در فقه امامیه به دلیل کاشفیت از واقع و ظنی بودن، تا پیش از اثبات واقع است و با اثبات واقع فرو می‌ریزد. زیرا ظن تاب مقاومت در برابر دلیل قطعی را ندارد. اگرچه ظاهرالحال نیز اصولاً از این قاعده مستثنی نبوده و جنبه اثباتی دارد با این حال در برخی موارد مانند خیار حیوان جنبه ثبوتی برای آن در نظر گرفته شده و خلاف آن قابل اثبات نیست (مکارم، ۱۳۹۶). از این رو اصولاً ظاهرالحال نمی‌تواند مبنای استنادپذیری قرار گیرد مگر آن که استنادپذیری را ظاهرالحالی دانست که استثنائاً اثبات خلاف آن امکان‌پذیر نیست.



۴-۳. اصل صحت



در خصوص استنادناپذیری بطلان می توان به اصل صحت به عنوان مبنا اشاره نمود. توضیح اینکه در مواردی که عنصر حقوقی در واقع بی اعتبار است اما به دلیل ظاهر معتبری که داشته و ثالث بدان اعتماد مشروع دارد، استنادناپذیری بطلان در واقع هم سو با اصل صحت در مفهوم وضعی است زیرا هم چون اصل یاد شده عنصر حقوقی را محمول بر صحت می داند. به علاوه استنادناپذیری با اصل صحت عمل غیر در معنای وضعی نیز هم سو است. زیرا به موجب اصل یاد شده، اعمال حقوقی دیگران را باید بر درستی حمل نمود و آثار عمل صحیح را بر آن مترتب ساخت (گرجی، ۱۳۷۱: ۹۵)، در استنادناپذیری بطلان نیز اعمال حقوقی اشخاص، در نگاه اشخاص ثالث حمل بر صحت می گردد.

در خصوص اینکه آیا اصل صحت، اصل عملی است یا آن که اصل در معنای اماره به کار می رود، باید گفت که در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد (رک. محمدی، ۱۳۸۵: ۲۲۵-۲۲۴). اثر عملی ماهیت اصل صحت در این پژوهش آن است که چنانچه اصل صحت را اماره بدانیم از آنجا که اماره کاشف از واقع و ظن آور است، اثبات خلاف آن ممکن است. از این رو مانند ظهور اعمال می توان این ایراد را وارد نمود که با اثبات خلاف مرتفع می گردد در حالی که در استنادناپذیری امکان اثبات خلاف در برابر ثالث وجود ندارد. در مقابل چنانچه اصل صحت را از اصول عملیه بدانیم، با توجه به اینکه اصول عملیه کاشف از واقع نیستند یا حجت شناختن آن از سوی شارع به دلیل کاشف آن نیست بلکه برای رفع حیرت و سرگردانی در مقام عمل است (محمدی، ۱۳۸۵: ۲۲۳)، امکان اثبات خلاف در برابر عمل کننده به آن منتفی است و وی از ایراد بطلان و بی اعتباری مصون است چه در این صورت نقض غرض خواهد شد.



۱. اصل صحت دارای معانی گوناگونی است که در این بین دو معنای اصل صحت به مفهوم جواز تکلیفی و اصل صحت به مفهوم وضعی شهرت دارد (رک. محقق داماد، ۱۳۸۱: ۲۱۱-۲۰۷).



به علاوه اصل صحت از این جهت که جنبه اثباتی داشته و در موارد شک جریان دارد، با استنادناپذیری که وضعیتی ثبوتی است و با جمع شرایط برقرار می گردد، نیز تفاوت می یابد.

۵-۳. قاعده منع اختلال نظام

تتبع در منابع فقهی نشانگر آن است که اموری که موجب نابسامانی و اختلال زندگی اجتماعی می گردد، چه در مرحله وضع احکام و چه اجرای آنها، همواره مورد نفی و نهی شارع قرار گرفته است (امیدی فرد و باقی زاده، ۱۳۹۱: ۶۰؛ خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۵: ۸۵) به گونه ای که قاعده «منع اختلال نظام» از این مصادیق اصطیاد می گردد (رک. ورعی، ۱۳۹۳: ۳۵-۳۲).

قاعده منع اختلال نظام اجتماعی به عنوان دلیلی عقلی (امیدی فرد و باقی زاده، ۱۳۹۱: ۸۹-۸۵)، مؤیدی بر نهاد استنادناپذیری است زیرا عدم پذیرش استنادناپذیری برای اشخاص ثالث موجب بی اعتباری اعتماد مشروع اشخاص یادشده و ناامنی روابط حقوقی و اختلال نظام اجتماعی می گردد. توضیح اینکه چنانچه اشخاص ثالث، بدون اطلاع از واقعیت پنهان که اصولاً ناشی از تقصیر اشخاص مستقیم در رعایت حقوق آنان است، با اعتماد بر وضعیت ظاهری امور، اقدام نمایند، قابل استناد دانستن واقعیت پنهان در برابر اشخاص ثالث، موجب سلب اعتماد و امنیت در روابط حقوقی و در نتیجه اختلال نظام اجتماعی می گردد. اختلال فعلی نظام املاک کشور در اثر عدم برقراری استنادناپذیری اسناد عادی انتقال در برابر اسناد رسمی، نمونه چنین اختلالی است. عقل چنین اختلالی را نفی نموده و در نتیجه به پذیرش استنادناپذیری حکم می دهد. بدیهی است چنانچه عدم پذیرش استنادناپذیری موجب اختلال در نظام مورد نظر فقهیان تلقی نگردد، قاعده منع اختلال نظام نمی تواند مبنایی برای استنادناپذیری قرار گیرد.

۶-۳. حکم حکومتی

در بررسی ادله فقهی، شایسته است اشاره گردد که علاوه بر مبانی و مویدات پیش گفته، استنادناپذیری می تواند در اثر حکم حکومتی و با استفاده از اختیارات نهاد ولایت فقیه نیز مشروعیت یابد (رک. حائری، ۱۳۷۹: ۹۷؛ صافی گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۲۰۹). توضیح اینکه





یکی از راه‌های حل معضلات اجتماعی در حکومت اسلامی استفاده از نهاد حکم حکومتی در فقه شیعه برای پاسخگویی به نیازهای جدید و ضروری است (بدرآبادی و بهروزی لک، ۱۳۹۳: ۴۳). امام خمینی (الرسائل، ۱۴۱۰: ۵۰) حکم حکومتی را بر مبنای تفکیک شأنیت پیامبر به عنوان رساننده پیام خداوند و به عنوان مدیر جامعه تبیین می‌نماید. بدین ترتیب که اگرچه در خصوص شأن اول، اوامر و نواهی پیامبر ابلاغ اوامر و نواهی خداوند است و خود در مقام امر و نهی نیست اما در خصوص شأن دوم، پیامبر رأساً و مستقلاً امر و نهی می‌کنند. این دسته از اوامر و نواهی عنوان حکم حکومتی دارد. فتوای معروف مرحوم میرزا حسن شیرازی در تحریم تنباکو نشان از کارکرد حکم حکومتی در جامعه اسلامی دارد (رک. بهشتی سرشت و حاتمی، ۱۳۸۷: ۷۶). بدین ترتیب می‌توان گفت که در صورت احراز مصلحت جامعه در پذیرش استنادناپذیری، صدور حکم حکومتی از سوی فقیه حاکم نیز می‌تواند مشروعیت بخش این نهاد در جامعه اسلامی باشد. هرچند احراز این‌که پذیرش استنادناپذیری به طور کلی به مصلحت جامعه است، دشوار به نظر می‌رسد، با این حال در موضوعاتی چون ثبت اسناد املاک که عدم تعیین دقیق ضمانت اجرا، موجب اختلال نظام اجتماعی و صدور آراء متعارض در رویه قضایی گردیده است، مصلحت در نظر گرفتن ضمانت اجرای استنادناپذیری قوی می‌نماید (در تایید این نظر، رک. خدابخشی، ۱۳۸۹: ۴۹-۴۰؛ امینی، ۱۳۸۸: ۲۳۸-۲۱۱).

در پایان می‌توان با نگاهی کلی به مبانی حقوقی و فقهی پیش گفته، دغدغه هر دو نظام را از خلال مبانی و ادله متعدده، تأمین «امنیت حقوقی» اشخاص در جامعه دانست. زیرا همچنان که در مبانی حقوقی، امنیت حقوقی به عنوان مبنای کمالی نتیجه گرفته شد، در فقه امامیه نیز می‌توان ارزش حفظ امنیت اشخاص چه از نظر اقتصادی و چه از سایر جهات را در پس قواعدی چون لاضرر، غرور، ظهور، صحت و... استنباط نمود (رک. لکزایی و حاجزاده، ۱۳۹۳: ۳۱-۱) و بدین ترتیب ضمن طرح مبنایی کمالی برای استنادناپذیری، میان فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه نیز در این زمینه وفاق ایجاد نمود.





نتیجه‌گیری

«استنادپذیری» وضعیتی خلاف اصل «قابلیت استناد» و ضمانت‌اجرائی در عرض بطلان و عدم نفوذ را تشکیل می‌دهد. این وضعیت حقوقی امکان نادیده انگاشتن عناصر حقوقی را برای اشخاص ثالث ذی‌نفع فراهم می‌آورد، بدون آن‌که خدشه‌ای به آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیمی همچون طرفین قرارداد، وارد آورد. بدین ترتیب عنصر حقوقی غیرقابل استناد در برابر اشخاص ثالث را باید عنصری دانست که در عین حال که آثار خود نسبت به اشخاص مستقیم را داراست، فاقد اثر در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع است. بررسی مصادیق متعددی از وضعیت حقوقی در حقوق تجارت، نشان می‌دهد که برقراری استنادپذیری از سوی قانون‌گذار گاه به دلیل عدم رعایت انتشار مطلوب قانون‌گذار، گاه ناشی از عدم رعایت قواعد شکلی، گاه ناشی از پنهان بودن در روابط حقوقی، گاه به دلیل حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان و گاه برای حمایت حداکثری از اشخاص اخیر است. در بررسی مبنای استنادپذیری در موارد یاد شده، در حقوق فرانسه نظریه تأمین «امنیت حقوقی» به عنوان مبنای کلی استنادپذیری پذیرفته شده که در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است.

جستجوی مبنای استنادپذیری در فقه امامیه نشان می‌دهد که می‌توان برای شناسایی آن و رسیدن به مبنای کلی از قواعد متعددی از جمله قاعده لاضرر، غرور، اقدام، ظهور حال، اصل صحت و منع اختلال نظام بهره گرفت. براساس «قاعده لاضرر»، در مواردی که قابل استناد دانستن برخی عناصر حقوقی موجب ضرر ثالث می‌گردد، حکم قابلیت استناد به عنوان حکمی ضرری، برداشته شده و عناصر یاد شده را باید غیرقابل استناد دانست. طبق قاعده غرور، ثالث با حسن نیت را می‌توان مغروری دانست که به واسطه ظاهر اعمال غار، فریفته و متحمل زیان گردیده و از این رو می‌تواند از غار مطالبه خسارت نماید و غیرقابل استناد دانستن عنصر زیان‌بار در برابر ثالث، می‌تواند بهترین شیوه جبران خسارت در راستای تأمین هدف نهایی «قاعده غرور» باشد. همچنین می‌توان گفت اشخاص مستقیم با تقصیر در رعایت تشریفات یا سایر تکالیف قانونی، علیه خود «اقدام» کرده و آثار و تبعات





آن را نیز باید بپذیرند. به علاوه از آنجا که عدم پذیرش استنادپذیری برای اشخاص ثالث موجب بی اعتباری اعتماد مشروع اشخاص یادشده و ناامنی روابط حقوقی و اختلال نظام می گردد، «قاعده عقلی منع اختلال نظام» نیز مؤیدی بر نهاد استنادپذیری است. استنادپذیری اگرچه مانند «قاعده ظهور» در فقه امامیه ظاهر را در دید شخص ناآگاه از واقع، اعتبار می بخشد و یا در استنادپذیری بطلان همسو با «اصل صحت» به دلیل ظاهر معتبر عنصر حقوقی و اعتماد مشروع ثالث بدان، عنصر حقوقی را محمول بر صحت می داند با این حال از جهت امکان اثبات خلاف ظاهر (اثبات واقع) با قواعد مزبور تفاوت می یابد. علاوه بر این مبانی و مویدات، باید اشاره نمود که استنادپذیری می تواند در اثر حکم حکومتی مشروعیت یابد. از خلال ادله فقهی یاد شده، می توان تأمین امنیت حقوقی را به عنوان ارزش مورد توجه در فقه امامیه نیز مطرح نمود و بدین ترتیب به مبنایی کلی در فقه و حقوق برای استنادپذیری دست یافت.

منابع:

- ۱) اسکینی، ربیعا، لطفی، احسان، ۱۳۹۳ش، «گفتاری در نقد و بررسی نظریه حقوقی عمل به ظاهر»، مطالعات تحول در علوم انسانی، ش ۳.
- ۲) اسکینی، ربیعا، ۱۳۹۰ش، حقوق تجارت برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، تهران، سمت، چ ۱۵.
- ۳) امیدی فرد، عبدالله، باقی زاده، محمدجواد، ۱۳۹۱ش، «دلیل عقلی قاعده منع اختلال نظام»، پژوهش های اخلاقی، سال ۲، ش ۴.
- ۴) امیر معزی، احمد، ۱۳۸۸ش، نیابت در روابط تجاری و مدنی، تهران، موسسه انتشارات دادگستر، چ ۱.
- ۵) امینی، منصور، ۱۳۸۸ش، «نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران»، تحقیقات حقوقی، ش ۴۹.





(۶) انصاری، علی، مبین، حجت، ۱۳۹۰ش، «نظریه قابلیت انتساب در حقوق مسئولیت مدنی مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، ش ۱.

(۷) انصاری، علی، ۱۳۸۸ش، تئوری حسن‌نیت در قراردادها، مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.

(۸) انصاری، مرتضی، ۱۴۱۹ق، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱.

(۹) -----، ۱۴۲۰ق، کتاب المكاسب، قم، المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المئویہ الثانیہ لمیلاد الشیخ الأنصاری، چ ۲، ج ۳.

(۱۰) بدرآبادی، همت، بهروزی لک، غلامرضا، ۱۳۹۳ش، «حرمت مخالفت با حکم حکومتی در فقه سیاسی شیعه»، فصلنامه سیاست متعالیه، دوره ۲، ش ۵.

(۱۱) بهشتی سرشت، محسن، حاتمی، حسین، ۱۳۸۷ش، «تفکر دینی و ماهیت جنبش ضد رژی با تکیه بر نظرگاه امام خمینی»، پژوهشنامه متین، ش ۳۸.

(۱۲) پور ارشد، نادر، اسکینی، ربیعا، الماسی، نجادعلی، شهبازی‌نیا، مرتضی، ۱۳۸۹ش، «نظریه ظاهر» (مطالعه در حقوق خارجی و ایران). فصلنامه مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، ش ۴ (پیاپی ۷۰).

(۱۳) تیبیت، مارک، ۱۳۸۴ش، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

(۱۴) جبعی عاملی، حسن، ۱۴۱۶ق، تمهید القواعد، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.

(۱۵) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۶ش، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ج ۴.

(۱۶) -----، ۱۳۸۱ش، دائره‌المعارف علوم اسلامی (قضایی)،

تهران، گنج دانش، ج ۱.





(۱۷) حائری، سید کاظم، ۱۳۷۹ش، «بررسی فقهی حق ابتکار»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، سال ۶، ش ۲۳.

(۱۸) حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیه، قم، موسسه نشر اسلامی، ج ۱ و ۲.

(۱۹) خدا بخشی، عبدالله، ۱۳۸۹ش، «تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک»، حقوقی داد گستر، ش ۷۱.

(۲۰) خرسندیان، محمد علی، شراعی، الهام، ۱۳۹۵ش، «مبانی قاعده نفی اختلال نظام در فقه اسلامی و حقوق موضوعه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۹، ش ۱.

(۲۱) خزاعی، حسین، ۱۳۸۵ش، حقوق تجارت، تهران، نشر قانون، ج ۱، ج ۳.

(۲۲) خمینی، سید روح الله، ۱۴۱۰ق، الرسائل، قم، اسماعیلیان، ج ۱، ج ۱.

(۲۳) خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۸ق، موسوعه الإمام الخوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۲۶.

(۲۴) راسخ، محمد، پورسید آقایی، سید محمد، ۱۳۹۵ش، «نگاهی انتقادی به شکل - گرای در حقوق»، تحقیقات حقوقی، ش ۷۴.

(۲۵) رباطی، مهسا، محسنی، سعید، قبولی در افشان، سید محمد مهدی، ۱۳۹۶ش، «عدم قابلیت استناد بطلان در شرکت های تجاری»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۹، ش ۴.

(۲۶) سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الأحكام (للسبزواری)، قم، مؤسسه المنار، ج ۴، ج ۱۲.

(۲۷) سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۹۳ش، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، تهران، مجد.





- (۲۸) شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرايع الإسلام، قم، مؤسسه معارف الإسلاميه، چ ۱، ج ۵.
- (۲۹) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵ش، حقوق مدنی، (اصول قراردادها و تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چ ۴، ج ۲.
- (۳۰) صافی گلپایگانی، لطف الله، ۱۳۷۱ش، «استفتائات و نظرات پیرامون مسائل فقهی و حقوقی»، فصلنامه رهنمون، ش ۲ و ۳.
- (۳۱) طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۳ق، العروة الوثقی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ج ۶.
- (۳۲) عراقی، ضیاء الدین، ۱۳۹۷ش، شرح تبصرة المتعلمین، قم، بی نا، ج ۴.
- (۳۳) فهیمی، عزیز الله، زند و کیلی، محمدرضا، ۱۳۹۰ش، «بررسی مصادیق تعارض اصل و ظاهر در فقه و حقوق»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۳.
- (۳۴) قبولی درافشان، سید محمد مهدی، محسنی، سعید، ۱۳۹۱ش، «حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه»، دانشنامه حقوق اقتصادی، سال ۱۹. دوره جدید، ش ۱.
- (۳۵) قمی، میرزا ابوالقاسم، ۱۴۱۳ق، جامع الشتات فی اجوبه السوالات، تهران، مؤسسه کیهان، ج ۴.
- (۳۶) قنواتی، جلیل، جعفری، اسماعیل، ۱۳۹۱ش، «تعارض اصل و ظاهر»، پژوهش نامه اندیشه های حقوقی، ش ۲.
- (۳۷) کاتوزیان، ناصر، عباس زاده، محمد هادی، ۱۳۹۲ش، «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۳.
- (۳۸) کاویانی، کورش، ۱۳۸۳ش، حقوق اسناد تجاری، تهران، میزان، چ ۱.





(۳۹) گرجی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱ش، «اصل صحت عمل غیر»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۸.

(۴۰) گیلانی قمی، ابی القاسم بن الحسن، بی تا، جامع الشتات، تهران، شرکه الرضوان.

(۴۱) لکزایی، نجف، حاج زاده، هادی، ۱۳۹۳ش، «بررسی امنیت اقتصادی افراد از خلال قواعد فقه امامیه با نگاهی به مرجع امنیت»، دو فصلنامه دانش حقوق اقتصادی، سال ۲۱، ش ۶.

(۴۲) الله آبادی، کمال، ۱۳۷۷ش، «اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری»، دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۱۰ و ۱۱.

(۴۳) مافی، همایون، کدیور، محسن، ۱۳۹۳ش، «بررسی اختیار ظاهری نماینده در حقوق ایران و اسناد بین المللی»، حقوق خصوصی، دوره ۱۱، ش ۱.

(۴۴) محسنی، سعید، قبولی درافشان، سید محمد مهدی، ۱۳۹۴ش، «مسئولیت ناشی از صدور سند تجاری به نمایندگی؛ با رویکردی به شرکت های تجاری»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، ش ۱.

(۴۵) محسنی، سعید، رباطی، مهسا، اسفندیاری، تهینه، ۱۳۹۸ش، «واکاوی اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری» در مرحله صدور و گردش، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۹، ش ۱.

(۴۶) محقق حلی، ۱۴۰۹ق، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، تهران، انتشارات استقلال، ج ۲، ۲.

(۴۷) محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۱ش، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، نشر علوم اسلامی، ج ۹، ۱.

(۴۸) محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۵ش، قواعد فقه، تهران، میزان، چ ۸.

(۴۹) مظفر، محمدرضا، ۱۳۷۰ش، اصول الفقه، قم، دفتر تبلیغات، ج ۲.





(۵۰) مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۱۲ق، مجمع الفائده و البرهان، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۹.

(۵۱) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۹۶ش، درس خارج فقه، مبحث خیارات، مورخ ۲۶ و ۱۳۹۶/۹/۲۷، قابل دسترسی در:

(۵۲) موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۷۵ش، «قاعده اقدام»، دیدگاههای حقوق قضایی، ش ۲.

(۵۳) موسوی بجنوردی، میرزا حسن، ۱۳۸۹ش، القواعد الفقهیه، نجف، مطبعه الآداب.

(۵۴) نجفی، محمد حسن، ۱۳۹۴ق، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ج ۶، ۲۹.

(۵۵) نوری، حسن، ۱۳۸۳ش، «اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ش ۱۳.

(۵۶) ورعی، سید جواد، ۱۳۹۳ش، «قاعده «اختلال نظام»؛ مفاد و قلمرو آن در فقه»، مجله حکومت اسلامی، سال ۱۹، ش ۱.

(۵۷) ویژه، محمدرضا، ۱۳۹۰ش، «امنیت حقوقی به مثابه شرط تحقق امنیت قضایی»، فصلنامه راهبرد، سال ۲۰، ش ۵۸.

58) Bastian, Daniel, (1929), Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité, Paris, Recueil Sirey. Cabrillac, Remy (sous la direction), (2004), Dictionnaire du vocabulaire juridique, 2e éd., Paris: Litec.

59) Calais-Auloy, Jean, (1961), Essai sur la notion d'apparence en droit commercial, Pichon & Durand-Auzias.

60) Chen, Chung-Wu, (2000), Apparence et représentation en droit positif français, L.G.D.J.

61) Chenu, Pierre-Jean, (1960), De la "transcription" à la "publicité foncière", Imprimeries Delmas.

62) Coquelet, Marie-Laure, (2006), Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit, Paris: Dalloz.

63) Cornu, Gérard, (1992), Vocabulaire juridique, 3ème éd., Paris, Presses universitaires de France.





- 64) Cutajar-Rivière, Chantal, (1998), La société écran: essai sur sa notion et son régime juridique, L.G.D.J.
- 65) Delmas Saint-Hilaire, Philippe, (2000), Le tiers à l'acte juridique, Paris, L.G.D.J.
- 66) Demogue, René, (1911), Les notions fondamentales du droit privé : essai critique, pour servir d'introduction à l'étude des obligations, Paris : Rousseau.
- 67) Demogue, René, (1933), Traité des obligations en général, T.7, Partie 2, Paris, Rousseau.
- 68) Duclos, José, (1984), L'opposabilité: essai d'une théorie générale, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 69) Falaise, Muriel, (1997), "la sanction de l'acte irrégulier" (distinction entre nullité et inopposabilité), Petites affiches, No103.
- 70) Ghillien, Raymond et Vincent, Jean, sous la direction de Serge Guinchard et Gabriel Montagnier, (2007), Lexique des termes juridiques, 16ème éd., Paris, Dalloz.
- 71) <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/makarem/feqh/۹۶۰۹۲۶/۹۶> (last visited:1398/6/10)
- 72) Jobard-Bachelier, Marie-Noëlle, (1984), L'apparence en droit international privé: essai sur le rôle des représentations individuelles en droit international privé, Libr. générale de droit et de jurisprudence.
- 73) Kennedy, Duncan et Belleau, Marie-Claire, (2006), «La place de René Demogue dans la généalogie de la pensée juridique contemporaine», Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques.
- 74) Merlin, Philippe-Antoine, (1827), Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, V.24, 5ème éd., Bruxelles, H. Tarlier.
- 75) Nammour, F., Carbillac, R., Carbillac, S. & Lécuyer, H., (2006), Droit des obligations, 1ère éd., Paris: L.G.D.J.
- 76) Nguyen Xuan, Chanh, (1977), De l'application de la notion d'inopposabilité en droit commercial, Sous la direction de Jean Stoufflet, thèse de Doctorat D'ETAT: Droit privé: Clermont Ferrand 1, France, S.l.: s.n.
- 77) Ould Eba, Moussa, (2013), Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, thèse de doctorat de l'université de Toulouse.

- 78) Rutgeerts, Louis Joseph Napoléon Marie, (1866), Commentaire sur la loi du 25 ventose an XI organique du notariat et sur les lois et principes du droit civil qui s'y rattachent, V.1, Fonteyn.
- 79) Wintgen, Robert, (2004), Étude critique de la notion d'opposabilité: les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, Paris: LGDJ.

