

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۹۹ تا ۱۲۱

قواعد عمومی استنادناپذیری در حقوق تجارت

مهسا رباطی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه تهران (پردیس فارابی)

(Email: mahsa.robati@ut.ac.ir)

سعید محسنی*

دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

سید محمد مهدی قبولی ذرافشان

دانشیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد

(Email: ghaboli@um.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۲۹)

چکیده

استنادناپذیری وضعیتی حقوقی در کنار وضعیت‌های صحت، بطلان و عدم نفوذ است که ریشه آن به حقوق فرانسه بازمی‌گردد. این نهاد فرانسوی که در ایران بیشتر در حقوق تجارت بازناب یافته، مصادیق متعددی را در این حوزه به خود اختصاص داده است. این درحالی است که نه تنها مفهوم بلکه مصادیق، شرایط و آثار آن نیز در حقوق داخلی مورد توجه قرار نگرفته است. این پژوهش در صدد است با نگاه به خاستگاه این نهاد، یعنی حقوق فرانسه، ضمن تبیین مختصر مفهوم استنادناپذیری، در گام نخست به واکاوی مصادیق متعدد این نهاد حقوقی در قلمرو حقوق تجارت بپردازد و با تکیه بر ویژگی‌های مشترک میان مصادیق استقراشده، آن‌ها را در دسته‌های مشخصی طبقه‌بندی کند. این طبقه‌بندی بی‌شک می‌تواند با برجسته کردن قواعد مشترک هر دسته، دستیابی به قواعد عمومی حاکم بر نهاد استنادناپذیری را تسهیل نماید. از این رو گام بعدی استخراج و استنباط قواعد عمومی حاکم بر مجموع مصادیق استنادناپذیری است که در قالب پاسخ به پرسش‌های زیر این هدف دنبال شده است:

چه کسی در برابر چه کسی و چگونه می‌تواند از وضعیت استنادناپذیری استفاده کند، چه آثاری به دنبال دارد و چگونه زوال می‌یابد؟

واژگان کلیدی

آثار غیرمستقیم، اشخاص ثالث، حسن نیت، ضمانت اجرای حمایتی، عدم قابلیت استناد.

مقدمه

اعمال حقوقی، وقایع حقوقی، آرای قضایی، حق و به‌طور کلی وضعیت‌های حقوقی که عناصر و اجزای هر نظام حقوقی را تشکیل می‌دهند، علاوه بر آثار مستقیم خود، صلاحیت آن را دارند که خارج از قلمرو عملکرد مستقیم خود، به‌صورت غیرمستقیم نیز آثاری بر جای گذارند. این آثار غیرمستقیم موجب ورود عناصر حقوقی یادشده به فضای عمومی حقوق می‌شود (Duclos, 1984, p. 22)؛ به این ترتیب که اشخاص ثالث را به شناسایی وجود عناصر پیش‌گفته و احترام و تحمل آثار آن‌ها ملزم می‌نماید (Cornu, 1992, p. 577). این وصف عناصر حقوقی، «قابلیت استناد» (Opposabilité) نامیده شده که به‌عنوان اصل کلی شناخته می‌شود (Demogue, 1933, p. 69). «استنادناپذیری» (Inopposabilité) وضعیتی خلاف اصل و استثنایی بر «قابلیت استناد» است که به‌موجب آن، اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث منتفی می‌شود؛ به این معنا که اشخاص ثالث این حق را می‌یابند که عنصر حقوقی غیرقابل استناد را انکار نموده، آن را نادیده انگارند. بنابراین استنادناپذیری، محروم کردن عنصر حقوقی از تمام یا بخشی از آثار غیرمستقیم خود در برابر تمام یا برخی از اشخاصی است که نسبت به موارد یادشده بیگانه محسوب شده، تمایل به رد آثار عنصر حقوقی موردنظر دارند (Nguyen Xuan, 1977, p. 2 et 3). البته با وجود انتفای اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث، آثار مستقیم این عنصر نسبت به اشخاص مستقیم (Acteurs directs- Sujets directs) آن حفظ شده و در نتیجه چنین عنصری با وجود فقدان اثر در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع، همچنان نسبت به عاملان مستقیم خود واجد اثر است.^۱ برای مثال، استنادناپذیری قرارداد وضعیتی دانسته شده که در آن قرارداد میان طرفین خود معتبر و دارای اثر است و آنان را متعهد می‌کند، اما در برابر تمام یا برخی از اشخاص ثالث بی‌اعتبار است و آنان می‌توانند قرارداد را نادیده بگیرند (Delmas Saint-Hilaire, 2000, p. 416).

در قلمرو حقوق تجارت ایران مصادیق متعددی را می‌توان یافت که در آن از «استنادناپذیری» سخن به‌میان آمده است. با وجود این مصادیق متعدد، مشخص نیست که چه شخصی علیه چه شخصی و چگونه می‌تواند از استنادناپذیری بهره‌بردار؟ آثار استفاده از استنادناپذیری چیست و وضعیت یادشده چگونه از بین می‌رود؟ به عبارت کلی، می‌توان گفت قواعد عمومی حاکم بر استنادناپذیری در حقوق ایران مغفول مانده است. برای پاسخ به پرسش‌های یادشده و ارائه قواعد عمومی استنادناپذیری در حقوق تجارت، باید از مصادیق استنادناپذیری و طبقه‌بندی آن‌ها آغاز نمود. طبقه‌بندی مصادیق مختلف استنادناپذیری در قانون، دکترین و رویه قضایی، در دسته‌های

۱. این ویژگی مهم‌ترین وجه تمایز بطلان با استنادناپذیری را تشکیل می‌دهد (در خصوص مقایسه تفصیلی استنادناپذیری با بطلان، ر.ک. Falaise, 1997).

کلی و نظم بخشیدن به این مصادیق پراکنده، بی شک می تواند واکاوی قواعد عمومی این نهاد حقوقی را تسهیل کند؛ زیرا طبقه بندی مصادیق در دسته هایی که از قواعد مشخصی پیروی می کنند، باعث می شود که بتوان با گردآوری راه حل های ارائه شده در هر دسته، به قاعده ای عمومی دست یافت. از این رو پیش از ورود به بررسی قواعد عمومی استنادناپذیری، شایسته است به اختصار به استقرا و دسته بندی مصادیق استنادناپذیری در حوزه حقوق تجارت پرداخته شود. سپس برای واکاوی قواعد عمومی این نهاد حقوقی، باید در مصادیق پیش گفته جستجو کرد که چه شخصی علیه چه شخصی و چگونه می تواند از استنادناپذیری بهره ببرد؟ آثار استفاده از استنادناپذیری چیست و وضعیت یادشده چگونه از بین می رود؟ شایان ذکر است در پاسخ به پرسش های اخیر با توجه به پیشینه نهاد استنادناپذیری در حقوق فرانسه، به حقوق این کشور و نظریات حقوق دانان آن نیز با نگاه تطبیقی نگرسته شده است.

۱. استقرا و طبقه بندی مصادیق مختلف استنادناپذیری در حقوق تجارت

در خصوص معیار طبقه بندی مصادیق استنادناپذیری می توان از انگیزه قانون گذار در هر مورد کمک گرفت. برای کشف قاعده ای که قانون گذار به نفع اشخاص ثالث برقرار کرده، کافی است در هر مورد بررسی شود که چرا عنصر حقوقی غیرقابل استناد است. نتیجه ای که از بررسی اولیه مصادیق حقوق تجارت به دست می آید این است که غیرقابل استناد بودن گاه به دلیل عدم رعایت انتشار مطالبه شده از سوی قانون گذار (استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار)، گاهی به علت عدم رعایت قواعد شکلی (استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت شکل)، گاه ناشی از وجود امور پنهان در روابط حقوقی (استنادناپذیری ناشی از پنهان بودن)، گاهی به دلیل حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان (استنادناپذیری بی اعتباری عنصر حقوقی) و زمانی برای حمایت حداکثری از اشخاص اخیر (استنادناپذیری با هدف حمایت حداکثری از ثالث) است.

توضیح اینکه در برخی مواد قانونی، قانون گذار انتشار را موجب تحقق آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث قرار می دهد. در نتیجه ضمانت اجرای آن، فقدان اثر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث یا به عبارت دیگر، عدم قابلیت استناد است. استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار را می توان 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 ش^۱، ماده ۷ قانون راجع به ثبت شرکت ها، مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری ایران و مواد ۵۷، ۹۹ و ۱۴۶ آئین نامه اجرایی قانون اخیر مشاهده کرد.

۱. لایحه یادشده پس از این با علامت اختصاری «ل.ا.ق.ت.» ذکر خواهد شد.

در برخی دیگر از مواد قانونی برای حمایت از منافع کسانی که عنصر حقوقی می‌تواند به آنان ضرر بزند، به شکل عنصر حقوقی توجه شده است. از این رو در این مواد مطالبه شکل خاص از سوی قانون‌گذار به انگیزه حمایت از اشخاص ثالث، استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت شکل را به دنبال دارد. مصادیق این نوع از استنادناپذیری را می‌توان در مواد ۹۵، ۱۴۳ و ۲۲۰ قانون تجارت مشاهده کرد.

علاوه بر مصادیق قانونی یادشده، استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت شکل در دکترین حقوق تجارت نیز مصادیقی را به خود اختصاص می‌دهد. از جمله این مصادیق می‌توان به ضمانت اجرای عدم صحت مندرجات اجباری^۱ سند تجاری اشاره کرد. اگرچه در حقوق ایران ضمانت اجرای مشخصی برای چنین وضعیتی تعیین نشده، باین‌همه، ضمانت اجرای «استنادناپذیری» که در نظام حقوقی فرانسه مطرح شده است، در حقوق تجارت ایران نیز قابل اعمال به‌نظر می‌رسد. در خصوص مندرجات اختیاری^۲ نیز باید گفت در صورتی دارای اعتبار هستند که در سند منعکس شوند؛ در غیر این صورت در برابر دارنده قابل استناد نیستند. همچنین در مورد نمایندگی پنهان در صدور سند تجاری در نظام حقوقی ایران نیز اگرچه قانون تجارت به این مسئله تصریح نکرده، لیکن تردیدی در این خصوص در دکترین حقوقی وجود ندارد که قابلیت استناد نمایندگی در صدور سند، در فرض جهل دارنده، نیاز به انعکاس آن در سند دارد (در این خصوص، ر.ک. محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۴، ص ۱۳۳ و نیز ر.ک. امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص ۳۴۲؛ مافی و کدیور، ۱۳۹۳، ص ۴۳؛ پورارشاد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۹؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۳، ص ۶۹). به‌علاوه باید به استناد ماده ۲۴۷ قانون تجارت به ضمانت اجرای استنادناپذیری برای قید شرط منع ظهنویسی، ظهنویسی به‌منظور وکالت یا ظهنویسی به‌منظور وثیقه نیز اشاره کرد. پذیرش ضمانت جزئی نیز در صورتی است که جزئی بودن ضمانت در سند قید گردد؛ در غیر این صورت جزئی بودن ضمانت قابل استناد نبوده، ضمانت کلی تلقی می‌گردد. در قبول سند تجاری نیز قبولی مشروط و قبولی جزئی نیازمند تصریح در خود سند تجاری است و از ضمانت اجرای استنادناپذیری برخوردار است (ر.ک. محسنی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۱۰۵-۸۷).

۱. صدور سند تجاری نیازمند درج اطلاعاتی است که منطقاً 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 است، مندرجات اجباری برات را تشکیل می‌دهد.
۲. مندرجات اختیاری، مندرجاتی هستند که بر اعتبار سند تجاری تأثیری نداشته، اما برای تکمیل مندرجات سند یا تنظیم روابط برواتی امضاکنندگان در هنگام صدور یا گردش سند به‌کار گرفته می‌شوند. شروطی از قبیل شرط ممنوعیت ظهنویسی، شرط عدم لزوم واخواست، شرط انتقال تضمینات، شرط (عدم) ارائه برات برای اخذ قبولی و... از جمله شروط اختیاری هستند (Coquelet, 2006, p. 324).

در خصوص استنادناپذیری ناشی از پنهان بودن باید گفت هنگامی که انتشار عنصر حقوقی ضروری نیست، به‌طور طبیعی عنصر یادشده آثار خود را در برابر همگان دارد. پنهان بودن، به خودی خود مانعی بر سر راه اعتبار عنصر حقوقی در برابر همگان محسوب نمی‌شود (Bastian, 1929, p. 203)؛ باین‌همه، وضعیت در مورد نمایندگی پنهان متفاوت است. توضیح اینکه فرض اصالت اقدام‌کننده، به‌ویژه در اعمال حقوقی، باعث می‌شود که نمایندگی نیاز به افشا در روابط حقوقی داشته باشد. در حقوق ایران در خصوص نمایندگی پنهان با ماده ۱۹۶ قانون مدنی به‌عنوان یکی از قواعد عام روبرو هستیم. مصادیق نمایندگی پنهان در حقوق تجارت را می‌توان حق‌العمل‌کاری، نمایندگی پنهان در صدور سند تجاری و ماده ۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ش دانست که از ضمانت اجرای استنادناپذیری در برابر ثالث باحسن‌نیت برخوردار است.

استنادناپذیری بی‌اعتباری، وضعیتی است که در آن عنصر حقوقی نسبت به شخص یا اشخاص مستقیم خود باطل و بی‌اعتبار بوده، هیچ اثری ندارد؛ درحالی که در نگاه اشخاص ثالث همچون عنصر حقوقی صحیح، معتبر و واجد اثر است. در ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت، قانون‌گذار افزون بر اینکه «بطلان شرکت» را قابل استناد ندانسته، بطلان «عملیات یا تصمیمات ارکان داخلی شرکت» را نیز در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد اعلام می‌کند. این حکم عام دربرگیرنده ضمانت اجرای تمام اعمال و اقداماتی است که ارکان شرکت با تخلف از مقررات قانونی انجام می‌دهند. ازجمله مصادیق مصرح حکم عام یادشده را می‌توان در مواد ۱۲۶، ۱۳۰ و ۱۳۵ ل.ا.ق.ت. مشاهده کرد که خود نیز از مصادیق این نوع استنادناپذیری هستند. به‌علاوه مواد ۱۰۰ و ۱۹۸ قانون تجارت و در دکترین حقوقی، اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات (در خصوص این اصل، ر.ک. نوری، ۱۳۸۳، ص ۱۷۳-۱۵۷؛ الله‌آبادی، ۱۳۷۷، ص ۲۵-۱۹) نیز به‌عنوان مصادیق استنادناپذیری بی‌اعتباری قابل ذکر هستند (برای مطالعه بیشتر در خصوص استنادناپذیری بطلان، ر.ک. رباطی، محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۶، ص ۱۴۰-۱۱۷).

در پایان باید به استنادناپذیری با هدف حمایت حداکثری از اشخاص ثالث اشاره کرد. این نوع از استنادناپذیری برخلاف سایر مصادیق مورد بررسی، نوعی امتیازدهی به ثالث است. زیرا در این نوع از استنادناپذیری، از سویی اشخاص مستقیم کلیه قواعد مقرر از سوی قانون‌گذار را رعایت نموده، هیچ‌گونه تقصیری برای آنان متصور نیست و از سوی دیگر حتی اطلاع اشخاص ثالث از محدودیت‌های اختیارات (ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت.) و مسئولیت‌های (مواد ۱۱۶، ۱۲۵، ۱۵۵ و ۱۸۸ قانون تجارت) مدیران و شرکای شرکت‌های تجاری که مصادیق این نوع استنادناپذیری را تشکیل می‌دهند، موجب انتفای استنادناپذیری نخواهد شد؛ ازاین‌رو می‌توان مصادیق استنادناپذیری را به دو دسته استنادناپذیری حمایتی (Inopposabilité de protection) و استنادناپذیری امتیازی (Inopposabilité de faveur) تقسیم کرد؛ با این توضیح که در

استنادناپذیری حمایتی، قانون‌گذار در پی حمایت از اشخاص ثالث است، درحالی که در استنادناپذیری امتیازی، مسئله، حمایت از اشخاص ثالث در برابر ضرر نیست، بلکه تنها تضمین امتیازی برای آن‌ها است.

حال با بررسی مختصر مصادیق استنادناپذیری، برای واکاوی قواعد عام این نهاد حقوقی باید در مصادیق پیش‌گفته جستجو نمود که ذی‌نفع استنادناپذیری چه شخصی است و از این نهاد در برابر چه شخصی و چگونه می‌تواند بهره‌بردار؟ آثار استفاده از استنادناپذیری چیست و این وضعیت چگونه از بین می‌رود؟

۲. ذی‌نفع (طرف مثبت) (Sujets actifs) استنادناپذیری

آنچه می‌تواند در ارائه قاعده کلی در خصوص اشخاص ذی‌نفع استنادناپذیری، هدایتگر باشد، بررسی هدفی است که قانون‌گذار در حمایت از اشخاص ثالث دارد. درواقع ضرری که عناصر حقوقی ممکن است برای اشخاص ثالث دربر داشته باشند، قانون‌گذار را به حمایت از آنان برمی‌انگیزد. باین‌حال، تعیین اشخاص ثالث بر اساس حمایت از آنان، همواره به یک روش نیست. زمانی که بحث در خصوص «قواعد ماهوی» است، از آنجا که در چنین حالتی خود عنصر حقوقی است که به اشخاصی که قانون‌گذار در صدد حمایت از آنان است، ضرر می‌زند، ذی‌نفعان استنادناپذیری را باید در میان کسانی جستجو کرد که از خود عنصر حقوقی ضرر می‌بینند. برخلاف قواعد ماهوی، زمانی که بحث در خصوص «قواعد شکلی» است، همین که تشریفات قانونی رعایت گردد، عنصر حقوقی آثار خود را در برابر همه برجای می‌گذارد. ازاین‌رو اشخاص ثالثی که قانون‌گذار حمایت از آنان را در نظر دارد اشخاص ثالثی هستند که نه از ایجاد عنصر حقوقی، بلکه در فرض عدم رعایت تشریفات قانونی است که زیان می‌بینند.

بنابراین در نظر گرفتن هدف قانون‌گذار، امکان تعیین ذی‌نفع استنادناپذیری را فراهم می‌کند. به این ترتیب که تنها اشخاص ثالثی که قانون‌گذار حمایت از آن‌ها را مد نظر دارد، حق استفاده از استنادناپذیری را می‌یابند و اشخاص یادشده، اشخاص ثالث زیان‌دیده از عنصر حقوقی هستند. ازاین‌رو، اشخاص مستقیم و سایر اشخاص ثالث نمی‌توانند از استنادناپذیری استفاده کنند. باین‌حال از آنجا که قانون‌گذار نمی‌تواند منافع اشخاص ثالث را در هر یک از فروض پیش‌بینی کند، تصمیم‌گیری در خصوص اینکه عنصر حقوقی موقعیت اشخاص ثالث را به‌خطر می‌اندازد یا نه، به خود اشخاص ثالث واگذار شده و به آنان «حق انتخاب» یا «حق انتقاد» (Droit d'option - Droit de critique) استفاده از استنادناپذیری یا انصراف از آن داده شده است. اشخاص ثالثی که منافع آن‌ها به این ترتیب حمایت می‌شود گاه «منتقل‌الیهم حقوق»

هستند و گاهی «دارندگان حقوق». در فرض نخست، استنادناپذیری از شخص ثالثی حمایت می‌کند که حق را از «غیر دارنده» آن به دست آورده است.^۱ در این حالت به نظر می‌رسد استنادناپذیری ناقض قاعده لاتین «هیچ کس بیش از حقی که دارد نمی‌تواند به دیگری منتقل کند»^۲ و «هیچ کس نباید از وضعیت حقوقی کسی که با او معامله می‌کند، بی‌اطلاع باشد»^۳ است. اما این یک تعارض ظاهری است، زیرا وضعیت ظاهری در برابر ثالث آن است که انتقال دهنده حق صاحب آن است؛ از این رو در برابر ثالث میان انتقال دهنده‌ای که صاحب حق نیست با انتقال دهنده دارای حق تفاوتی وجود ندارد. در فرض دوم، بحث در خصوص دارنده حقی است که باید در برابر سلب حق در اثر عمل شخص دیگر حمایت شود. قواعد لاتین «کسی که چیزی ندارد، نمی‌تواند آن را به دیگری بدهد»^۴، هیچ کس نمی‌تواند بیش از آنچه خودش دارد، منتقل کند» (Nemo plus juris rule) در این بحث وارد است که عملاً به رعایت حقوق اکتسابی تعبیر می‌شود (Bastian, 1929, p. 325-326). به این ترتیب، گاه امنیت «دارندگان» حقوق و گاه امنیت «منتقل الیهم» حقوق تضمین می‌شود.

در پایان بحث از اشخاص ذی‌نفع توجه به دو نکته دارای اهمیت است. از سویی باید گفت که اصولاً برای آنکه ذی‌نفع استنادناپذیری بتواند از این وضعیت استفاده کند، «حسن نیت» وی شرط است. برای مثال در استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار، اصولاً اطلاع شخص ثالث از عنصر حقوقی انتشارنیافته، عنصر حقوقی یادشده را در برابر وی قابل استناد می‌کند. به همین ترتیب در استنادناپذیری ناشی از بی‌اعتباری، استنادناپذیری ناشی از بطلان شرکت یا عملیات و اقدامات آن در برابر اشخاص ثالث «باحسن نیت» قابلیت استناد ندارد. باین حال استثناهایی نیز در این زمینه دیده می‌شود. برای نمونه، در حقوق فرانسه به منظور حمایت حداکثری از ثالث،

۱. به چنین اکتساب حقی «acquis a non domino» گفته می‌شود که به معنای «کسب از غیرمالک» (d'un autre que le véritable propriétaire) است (Recueil Penant, 2003, p. 481).

2. Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet = no one can transfer greater rights to someone else than he possesses himself (Straumann, 2015, p.902; Mosler, 1980, p.134) = nul ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a pas lui-même (Dégni-Ségui, 2003, p.518).

این قاعد به طور مختصر «Nemo plus juris rule» نامیده می‌شود (Govindjee et al., 2007, p. 49&59) که در حقوق داخلی می‌توان مضمون آن را در قاعده «فاقد شیء نمی‌تواند معطی شیء باشد» یافت. همچنین گفتنی است این قاعده در اسناد تجاری با استثنا مواجه می‌شود (در این خصوص، Govindjee et al., 2007, p. 50). ر.ک.

3. Nemo ignarus esse debet conditionis eius cum quo contrahi = null ne doit pas ignorer la condition juridique de celui avec qu'il contracte (Weiss, 1912, p.431).

4. Nemo dat quod non habet = no one gives that what he/she does not possess (Adeleye & Acquah-Dadzie, 1999, p.260; Merrill & Smith, 2009, para. 24)

در خصوص این قاعده نیز ر.ک. Macleod, 2009, para.21.01.

حتی در فرض آگاهی اشخاص ثالث از محدودیت‌های اساسنامه‌ای اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری، محدودیت‌های یادشده همچنان در برابر آنان غیرقابل استناد است (Abdelmoumen, 2013, p. 326; Nze Ndong Dit Mbele, 2008, p. 326). همچنین در استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت شکل، برخی حقوق‌دانان فرانسوی (Bastian, 1929, p. 343) شکل‌گرایی را مانعی بر سر راه تأثیر عنصر حقوقی می‌دانند که حتی اطلاع اشخاص ثالث نیز نمی‌تواند وضعیت فقدان اثر یا استنادناپذیری را مرتفع گرداند. در نظام حقوقی ایران نیز ممکن است از اطلاق ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. چنین برداشتی صورت بگیرد. توضیح اینکه این ماده به صورت مطلق و بدون تفکیک میان ثالث باحسن نیت و غیر آن، از استنادناپذیری محدودیت اختیارات مدیران در برابر ثالث سخن به میان آورده است؛ به‌ویژه اینکه انتشار تحدید اختیارات در اساسنامه نیز موجب قابلیت استناد آن نخواهد بود. با این‌همه به نظر می‌رسد باید اطلاق یادشده را منصرف از فرض اطلاع اشخاص ثالث (فرض فقدان حسن نیت) دانست، زیرا بهره‌مندی ثالث فاقد حسن نیت از نهاد استنادناپذیری، نه ضروری است و نه منصفانه. بنابراین نباید واقعیت خارجی (عنصر حقوقی) را نادیده گرفت. در عین حال به منظور رفع هرگونه تردید، پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار به‌صراحت حکم ماده یادشده را مقید به حسن نیت اشخاص ثالث نماید.

از سوی دیگر، گفتنی است که برخی (Nguyen Xuan, 1977, p. 30) اگرچه اصولاً اشخاص ثالث را ذی‌نفع استنادناپذیری می‌دانند، با این حال گاه در این خصوص قائل به استثنا شده، معتقدند ممکن است قانون‌گذار با هدف تأمین امنیت حقوقی بیشتر قلمرو ذی‌نفعان استنادناپذیری را گسترش دهد. به این ترتیب که استنادناپذیری نسبت به یکی از اشخاص مستقیم عنصر حقوقی را نیز مقرر نماید. ایشان این استثنا را به‌ویژه در خصوص استنادناپذیری بی‌اعتباری مطرح می‌کنند؛ با این توضیح که ممکن است بطلان عمل حقوقی که ناشی از تخلف یکی از طرفین است در برابر «طرف دیگر» قابل استناد نباشد، در حالی که بطلان یادشده عنصری نیست که پیش از ورود شخص مذکور به رابطه حقوقی وجود داشته باشد تا در برابر وی غیرقابل استناد باشد و به عبارت دیگر، طرف معامله بتواند استدلال کند که بطلان پیش از ورود او وجود داشته است. حتی اگر خود این شخص در بطلان شرکت داشته باشد، اهمیتی ندارد، بلکه کافی است بطلان یادشده به یکی از طرفین بیش از طرف دیگر منتسب باشد. در حقوق ایران نیز برخی استادان (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۳۰۶) در خصوص مفهوم شخص ثالث در ماده ۱۳۰ ل.ا.ق.ت. معتقدند که منظور از شخص ثالث در این ماده «طرف قرارداد با شرکت است و نباید آن را به معنای متعارف شخص ثالث (یعنی شخصی که در معامله دخالت ندارد) گرفت».

در نقد دیدگاه‌های پیش‌گفته می‌توان گفت که اگر منظور از استنادناپذیری نسبت به طرف مقابل این است که فقط یکی از طرفین حق استناد به بطلان عمل حقوقی را دارد، باید این

نکته را مطرح کرد که این ویژگی مربوط به ماهیت بطلان نسبی است که فقط طرفی از قرارداد می‌تواند به آن استناد کند که قانون‌گذار در مقام حمایت از اوست، لیکن چنانچه معامله یادشده از سوی ذی‌نفع ابطال گردد، اشخاص ثالث (اشخاصی که در معامله دخالتی نداشته‌اند) نباید از این بطلان متأثر شوند. اینجاست که سخن از استنادناپذیری به میان می‌آید و قطعاً ذی‌نفع آن، ثالثی غیر از طرفین قرارداد است.

۳. طرف منفی (Sujets passifs) استنادناپذیری

از آنجا که استنادناپذیری ماهیتاً وضعیت حقوقی است، علاوه بر تعیین ذی‌نفع آن (اشخاص ثالث)، لازم است اشخاصی که این وضعیت در برابر ایشان قابل استفاده است (طرف منفی استنادناپذیری) نیز تعیین گردند. برخی (Nguyen Xuan, 1977, p. 12-13 et 470) استنادناپذیری را تنها در برابر اشخاص مستقیم عنصر حقوقی قابل استناد می‌دانند و در نتیجه معتقدند که ذی‌نفعان استنادناپذیری نمی‌توانند آن را در برابر سایر اشخاص ثالث مورد استناد قرار دهند، بلکه اشخاص اخیر می‌توانند در برابر ایشان به وضعیت اصلی عنصر حقوقی استناد کنند. این در حالی است که به نظر می‌رسد همچون برخی (Bastian, 1929, p. 327) باید استنادناپذیری را در برابر همگان قابل استناد دانست. توضیح اینکه از سویی استنادناپذیری خود یک عنصر حقوقی محسوب می‌شود و از آنجا که اصولاً عناصر حقوقی در برابر همگان قابلیت استناد دارند، استنادناپذیری را نیز باید از سوی ذی‌نفعان در برابر همگان قابل استناد و استفاده دانست. از سوی دیگر فلسفه وجودی استنادناپذیری یعنی حمایت از اشخاص ثالث ذی‌نفع، اقتضا دارد که وضعیت یادشده حتی در برابر سایر اشخاص ثالث نیز قابلیت استناد داشته باشد؛ در واقع چنانچه استنادناپذیری را تنها در برابر اشخاص مستقیم قابل استفاده و استناد بدانیم و سایر اشخاص ثالث بتوانند از وضعیت اصلی عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع استفاده کنند، حمایت قانون‌گذار ناقص خواهد بود، زیرا با استناد سایر اشخاص ثالث به وضعیت اصلی عنصر حقوقی در برابر ثالث ذی‌نفع، ضرری که استنادناپذیری در پی جلوگیری از آن است، محقق شده، استنادناپذیری کارکرد خود را از دست می‌دهد. ضمن اینکه چنین امری ممکن است موجب سوءاستفاده اشخاص مستقیم نیز گردد؛ به این ترتیب که آنان می‌توانند با وارد کردن اشخاص ثالث در موضوع، وضعیت استنادناپذیری را منتفی کنند.

با توجه به قلمرو طرف منفی استنادناپذیری، شایسته است بررسی شود که در فرض تعارض میان حقوق اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری با سایر اشخاص ثالث، کدام گروه را باید غالب دانست. تعارض منافع اشخاص ثالث به‌ویژه در زمینه بطلان شرکت‌ها دیده می‌شود. توضیح اینکه در فرضی که قانون‌گذار چه در حقوق فرانسه و چه در حقوق ایران، بطلان شرکت‌های

تجاری را در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد اعلام نموده، در میان اشخاصی که نسبت به بطلان ثالث محسوب می‌شوند، از سویی طلبکاران شرکت تمایل دارند که بطلان شرکت را نادیده گرفته، با استفاده از وضعیت استنادناپذیری بطلان، شرکت را موجود بدانند و طلب خویش را از شرکت وصول کنند. از سوی دیگر و در مقابل، طلبکاران شخصی شرکا تمایل به استناد به واقعیت خارجی (عنصر حقوقی بطلان شرکت) دارند تا از این طریق، دارایی شرکت متعلق به شرکا محسوب شده، طلب خویش از شرکا را وصول نمایند. تعارض یادشده در نظریات حقوق دانان فرانسوی در خصوص قلمرو طرف منفی استنادناپذیری، اصولاً وضعیتی استثنایی را تشکیل می‌دهد. توضیح اینکه برخی (Bastian, 1929, p. 327-330) با آنکه وضعیت استنادناپذیری را در برابر همگان قابل استناد می‌دانند، در تعارض میان طلبکاران شرکت و طلبکاران شخصی شرکا در بطلان شرکت‌های تجاری، وضعیت استنادناپذیری را در برابر طلبکاران شخصی شرکا قابل استناد نمی‌دانند؛ با این استدلال که هرچند چنین امری در وهله نخست استثنایی بر اصل پیش گفته شمرده می‌شود، اما با توجه به آنکه ایشان از سویی وجود ضرر را شرط برقراری استنادناپذیری دانسته، از سوی دیگر مبنای استنادناپذیری از جهت طرف منفی را «قابلیت انتساب ضرر» به ایشان می‌دانند، از آنجا که در فرض مورد بحث ضرری که موجب پیدایش استنادناپذیری گردیده، به طلبکاران شرکا منتسب نیست، در نتیجه مقدم بودن طلبکاران شخصی شرکا بر طلبکاران شرکت را هماهنگ با مبنای استنادناپذیری می‌دانند. در این راستا برخی (Roblot, 1967, p. 724) با استدلالی دیگر به نتیجه پیش گفته دست می‌یابند. توضیح اینکه ایشان با استناد به رویه قضایی فرانسه استدلال می‌کنند که قانون در صد حمایت از اشخاص ثالث ذی‌نفع در برابر شرکای شرکت است و در روابط میان اشخاص ثالث، حمایتی در کار نیست؛ از این رو رویه قضایی اشخاصی را که خواهان وضعیت اصلی عنصر حقوقی یعنی بطلان شرکت هستند، مقدم می‌دارد.

برخی دیگر از نویسندگان فرانسوی (Nguyen Xuan, 1977, p. 33-34) برخلاف دو نظر یادشده، با آنکه قلمرو طرف منفی استنادناپذیری را محدود به اشخاص مستقیم می‌دانند، در فرض تعارض میان منافع اشخاص ثالث با یکدیگر در بطلان شرکت تجاری، استثنائاً وضعیت استنادناپذیری را از سوی ذی‌نفعان آن در برابر طلبکاران شخصی شرکا نیز قابل استفاده می‌دانند یا به عبارت دیگر، وضعیت بطلان را نه از سوی شرکت، نه شرکا و نه سایر اشخاص ثالث در برابر ذی‌نفعان استنادناپذیری، قابل استناد نمی‌دانند. نظر اخیر با گستردگی قلمرو طرف منفی استنادناپذیری هماهنگ‌تر است. در واقع همان‌گونه که در ابتدای بحث گفته شد، طرف منفی استنادناپذیری کلیه اشخاص غیر از اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری هستند. بنابراین نه تنها اشخاص مستقیم عناصر حقوقی، بلکه سایر اشخاص ثالث غیر از ذی‌نفعان و

حتی اشخاص ثالث ذی‌نفعی که حق انتقاد خود را ساقط نموده‌اند نیز نمی‌توانند وضعیت اصلی عنصر حقوقی غیرقابل استناد را در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع مورد استناد قرار دهند. در نتیجه در فرض تعارض حقوق میان اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری با سایر اشخاص ثالث، باید اشخاص نخست را مقدم دانست.

در حقوق ایران با توجه به اینکه بحث تعارض حقوق اشخاص ثالث نسبت به وضعیت استنادناپذیری مورد توجه حقوق‌دانان قرار نگرفته و به تبع آن، نظری نیز دیده نمی‌شود، می‌توان نظر اخیر را در حقوق ایران نیز قابل پذیرش و اعمال دانست و برای تقنین پیشنهاد نمود.

۴. شیوه‌های استفاده از استنادناپذیری

حال که ذی‌نفع و طرف منفی استنادناپذیری مشخص شد، لازم است تبیین شود که اشخاص ثالث چگونه می‌توانند حق خود مبنی بر استنادناپذیری را اعمال نمایند. آیا استفاده از وضعیت استنادناپذیری مستلزم اقامه دعوا از سوی ذی‌نفع است یا آنکه صرف رد عنصر حقوقی کافی است؟ به عبارت دیگر، اشخاص ذی‌نفع باید از شیوه «اقامه دعوا» استفاده نمایند یا می‌توانند طریق «ایراد»^۱ را درپیش گیرند؟

در خصوص استنادناپذیری شکلی (استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار و عدم رعایت شکل)، صرف ایراد برای استفاده از استنادناپذیری کافی به‌نظر می‌رسد، زیرا از سویی در مواردی که قانون رعایت تشریفات خاصی از قبیل انتشار یا شکل معینی را برقرار می‌کند، اثر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث به رعایت تشریفات یادشده منوط شده است. از این‌رو در صورتی که رعایت انتشار یا شکل مقرر یا به عبارت دیگر اثر عناصر حقوقی که دارای چنین تشریفات است در برابر اشخاص ثالث مورد اختلاف قرار گیرد، اثبات رعایت موارد یادشده برعهده اشخاص مستقیم می‌باشد. بنابراین کافی است اشخاص ثالث آثار عناصر حقوقی یادشده در برابر خود را رد و انکار نمایند و به این ترتیب به صرف ایراد، از استنادناپذیری استفاده کنند.

از سوی دیگر عدم رعایت تشریفات انتشار یا شکل معین، عیبی آشکار در راه تأثیر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث محسوب می‌شود؛ به این معنا که با بررسی ساده ظاهر عنصر

۱. در حقوق ایران پاسخ‌های دفاعی خواننده به دفاع ماهوی، ایرادها و دعوای متقابل تقسیم شده است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۲۴۸؛ شمس، ۱۳۸۵، ص ۴۳۳؛ مدنی، ۱۳۷۵، ص ۴۱۳) ایراد یا به‌طور کلی دفاع شکلی «دفاعی است که به استناد عدم رعایت مقررات شکلی و اجرایی به‌منظور جلوگیری از ورود دادگاه در رسیدگی به ماهیت دعوا به‌عمل می‌آید» (ساردوئی نسب و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۴؛ مولودی و صفری، ۱۳۹۶، ص ۱۶۵). در حقوق فرانسه نیز به‌موجب ماده ۷۳ قانون مدنی این کشور، ایراد دادرسی به هر جهتی گفته می‌شود که به‌منظور اعلام غیرقانونی بودن یا زوال دادرسی یا تعلیق جریان آن مطرح می‌شود (محسنی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱).

حقوقی، عیب یادشده قابل کشف است. از این رو در مقام دادرسی، به صرف توجه به ظواهر خارجی امر و بدون نیاز به رسیدگی قضایی کامل، برای دادگاه قابل احراز خواهد بود. در نتیجه رد آثار عنصر حقوقی از سوی ثالث ذی نفع، مطابق با ظاهر موجود بوده، لذا صرف رد و ایراد وی کفایت می کند.

در خصوص استنادناپذیری ماهوی (استنادناپذیری ناشی از پنهان بودن یا بی اعتباری)، وضعیت متفاوت است. در این موارد عنصر حقوقی از ظاهر معتبری برخوردار است؛ از این رو رد آثار عناصر حقوقی یادشده از سوی اشخاص ثالث، خلاف ظاهر است. بنابراین استفاده از استنادناپذیری در این موارد نیازمند اثبات پنهان بودن عنصر حقوقی یا نفع آنان در صحیح انگاشتن عنصر حقوقی باطل است. البته این به آن معنا نیست که در تمام موارد استنادناپذیری ماهوی، ثالث ذی نفع باید برای رد آثار عناصر حقوقی از این نوع، اقامه دعوا کند، بلکه همه چیز بستگی به سهولت یا دشواری دلیلی دارد که اقامه آن برعهده اشخاص ثالث قرار می گیرد؛ زیرا صرف آشکار نبودن عیب عنصر حقوقی در تأثیر نسبت به اشخاص ثالث، به معنای پیچیده بودن اثبات آن نیست.

در بسیاری از موارد کافی است اشخاص ثالث ذی نفع بودن خود را برای بهره مندی از حمایت مقرر قانونی ثابت کنند. برای مثال در استنادناپذیری بی اعتباری، کافی است شخص ثالث ثابت نماید که در قلمرو حمایت مقرر قانون گذار در خصوص استنادناپذیری بی اعتباری قرار می گیرد. در سایر موارد نیز اصولاً یک مقایسه ساده میان عنصر حقوقی مورد تعرض و سمت ثالث کافی خواهد بود.

در حقوق فرانسه (Bastian, 1929, p. 332-333) در مورد استنادناپذیری ناشی از تقلب، دلیل پیچیده تری نسبت به اثبات ذی نفع بودن لازم است، زیرا در این موارد صرف اثبات ذی نفع بودن شخص ثالث کافی نیست و وی باید تقلب را نیز ثابت نماید؛ چراکه تقلب صورت ظاهری ندارد و در نتیجه می تواند مورد انکار و تردید قرار گیرد. به عبارت دیگر چنین امری برخلاف ظاهر بوده و نیازمند اثبات از سوی مدعی است. از این رو در استنادناپذیری ناشی از تقلب، صرف ایراد کافی نبوده، بلکه نیازمند اقامه دعوی پولین (Action paulienne)^۱ است؛ مگر آنکه قانون گذار فرض غیرقابل انکار تقلب را برقرار کرده باشد که در این صورت صرف رد عنصر حقوقی متقلبانه از سوی ثالث کفایت می کند.

۱. در خصوص ماهیت دعوی پولین در حقوق فرانسه اختلاف وجود دارد. برخی آن را نوعی دعوی جبران خسارت و عدهای نوعی دعوی بطلان توصیف نموده و برخی نیز برای آن ماهیت مستقل با عنوان دعوی عدم قابلیت استناد با مبنای جبران خسارت قائل شده اند (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱ «الف»، ص ۱۲۳-۱۲۲). در نظام حقوقی ایران نیز باید برای چنین دعوایی ماهیت مستقل قائل شد.

به این ترتیب، می‌توان گفت هنگامی که صرف اثبات ذی‌نفع بودن می‌تواند ثالث را از استنادناپذیری بهره‌مند کند، شخص اخیر قادر است به طرح حق خود در قالب ایراد کفایت کند؛ بنابراین اگر ثالث خوانده دعوا باشد، کافی است دعوی اقامه‌شده علیه خود را رد کند و چنانچه خواهان دعوا باشد، ایراد حاصل از عنصر حقوقی را که می‌خواهد در برابر وی مورد استناد قرار گیرد، با توسل به استنادناپذیری رد کند.

در پایان شایسته است بررسی گردد که آیا با آنکه اقامه دعوا برای استفاده ثالث از استنادناپذیری الزامی نیست، وی می‌تواند به صورت اختیاری برای استفاده از استنادناپذیری اقامه دعوا نماید؟ به عبارت دیگر آیا اشخاص ثالث می‌توانند برای پیشگیری از استناد عمل حقوقی در برابر خود، به صورت اختیاری از اقامه دعوی مستقل استفاده نمایند؟ به نظر می‌رسد پاسخ پرسش منفی باشد، زیرا اگرچه ثالث در این موارد ماهیتاً ذی‌نفع استنادناپذیری است، اما از نظر شکلی یا آئین دادرسی مدنی، ذی‌نفع برای اقامه دعوا نیست؛ زیرا امکان زوال حق انتقاد وی وجود ندارد و به این ترتیب حق وی در معرض تهدید نیست. توضیح اینکه در اثر استنادناپذیری، حق مکتسبی برای شخص ثالث ایجاد می‌شود که حتی رعایت تشریفات قانونی نیز نمی‌تواند آن را زایل کند. چه آنکه رفع مانع در استنادناپذیری اثر قهقرایی نداشته و تنها ناظر به آینده است؛ به این معنا که تا پیش از رفع مانع چنانچه ثالث اثر عنصر حقوقی نسبت به خود را انکار کرده باشد، این عنصر در برابر وی فاقد اثر است و تنها از زمان رفع مانع، قابلیت استناد می‌یابد (Bastian, 1929, p. 333-334). باید توجه داشت که در شیوه ایراد نیازی نیست که حق در معرض خطر باشد، از این‌رو همواره امکان استفاده از آن از سوی ثالث وجود دارد.

۵. آثار استنادناپذیری

با توجه به اینکه استنادناپذیری در عین حفظ عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم، آثار عنصر یادشده نسبت به اشخاص ثالث را از بین می‌برد، بررسی آثار استنادناپذیری از سویی نسبت به اشخاص ثالث ذی‌نفع و از سوی دیگر نسبت به اشخاص مستقیم شایسته است.

۵.۱. آثار استنادناپذیری در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع

اثر استنادناپذیری در برابر اشخاص ثالث ذی‌نفع را می‌توان در دو عبارت خلاصه نمود: «عنصر حقوقی نمی‌تواند به اشخاص ثالث ضرر بزند اما می‌تواند به نفع آنان باشد». توضیح اینکه حمایت از اشخاص ثالث مستلزم استنادناپذیری تمام آثار زیان‌بار عنصر حقوقی در برابر وی است (Bastian, 1929, p. 335). این اثر استنادناپذیری که در مصادیق مختلف آن مشاهده شد، گاه تمام آثار زیان‌بار عنصر حقوقی نسبت به ثالث را دفع نمی‌کند و به عبارت دیگر استثناهایی

نیز می‌توان در این زمینه مشاهده نمود. برای مثال به موجب ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. که محدودیت اختیارات مدیران شرکت‌های تجاری در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد ندارد، با آنکه رعایت صلاحیت خاص مجامع عمومی و موضوع شرکت نیز می‌تواند از جمله محدودیت‌هایی باشد که به اشخاص ثالث زیان بزند، باین حال محدودیت یادشده در قلمرو استنادناپذیری قرار نگرفته، در برابر همگان قابلیت استناد دارد.^۱

باین حال باید توجه داشت که حمایت از اشخاص ثالث تنها در برابر آثار زیان‌بار است؛ به این معنا که چنانچه عنصر حقوقی نسبت به شخص ثالث ضرری نداشته، بلکه برعکس به نفع وی باشد، مسئله استنادناپذیری منتفی است. به عبارت دیگر، حمایت قانون‌گذار از ثالث در قالب استنادناپذیری، ممکن است همواره برای اشخاص اخیر مفید نباشد، بلکه نفع اشخاص ثالث در تأثیر عنصر حقوقی نسبت به آنان باشد و نه در فقدان اثر آن. برای مثال در استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار، ثالث ذی‌نفع می‌تواند عنصر حقوقی منتشرنشده را در برابر خود فاقد اثر بداند یا آنکه حق انتقاد خود را اسقاط نموده، به آن عنصر حقوقی استناد کند. در خصوص نمایندگی پنهان، ثالث ذی‌نفع می‌تواند نمایندگی را در برابر خود فاقد اثر دانسته، به نماینده مراجعه کند یا آنکه حق انتقاد خود را ساقط نموده، به نمایندگی استناد و به منوب‌عنه مراجعه کند. از این‌رو گفته می‌شود در استنادناپذیری، «حق انتخاب» وجود دارد.

حق انتخاب اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری، ممکن است نسبت به اشخاص مستقیم عنصر حقوقی زیان‌بار به نظر برسد، زیرا وضعیت ناامنی را برای آنان ایجاد می‌کند و شاید از این‌رو است که قانون‌گذار در خصوص شرکت‌های تجاری گاه به جای استنادناپذیری، ضمانت اجرای بطلان را مقرر نموده که ماده ۱۰۰ قانون تجارت از این قبیل موارد است. وضعیت به‌ظاهر زیان‌بار ناشی از حق انتخاب در بطلان نسبی نیز دیده می‌شود و در اثر آن ذی‌نفع بطلان نسبی نیز حق انتخاب بین حفظ عمل حقوقی یا ابطال آن را می‌یابد. باین حال وجود حق انتخاب را نباید به معنای زیان‌بار بودن وضعیت استنادناپذیری برای اشخاص مستقیم نسبت به وضعیت بطلان برای آنان دانست. زیرا از سویی دارنده حق انتقاد، چه در استنادناپذیری و چه در بطلان نسبی، نمی‌تواند از حق خود به‌طور پیاپی استفاده کند، بلکه پایبند به انتخاب خود است. ذی‌نفع استنادناپذیری در صورت پذیرش اثر عنصر حقوقی به‌طور

۱. تفکیک میان آثار عنصر حقوقی غیرقابل استناد، به استنادناپذیری جزئی تعبیر می‌شود که با توجه به منشأ آن، دارای سه قسم است: تفکیک ذاتی، قانونی، و بر اساس نقش اراده ذی‌نفع. تفکیک صورت گرفته در ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. از اقسام تفکیک قانونی است که در آن «قانون‌گذار» آثار عنصر حقوقی محدودکننده اختیارات مدیران را در برابر اشخاص ثالث قابل استناد ندانسته است؛ باین حال در میان آثار یادشده، آن دسته از آثار که به صلاحیت مجامع عمومی و موضوع شرکت برمی‌گردد، در برابر اشخاص ثالث همچنان قابل استناد تلقی شده است.

صریح یا ضمنی، دیگر نمی‌تواند از وضعیت استنادناپذیری استفاده نماید. از سوی دیگر، استنادناپذیری حداکثر آثار ممکن نسبت به اشخاص مستقیم را حفظ می‌کند، درحالی که بطلان به‌طور کلی عنصر حقوقی را از اعتبار می‌اندازد.

۵. ۲. آثار استنادناپذیری در برابر اشخاص مستقیم

استنادناپذیری برای حمایت از اشخاص ثالث در برابر آثار زیان‌بار عناصر حقوقی نسبت به آنان برقرار می‌شود. از این‌رو دلیلی بر حذف آثاری که به آنان زیانی نمی‌رساند، وجود ندارد. از جمله این آثار غیرزیان‌بار، آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن است. درحقیقت نسبت به اشخاص مستقیم به لحاظ نظری، وضعیت به‌گونه‌ای است که گویی استنادناپذیری وجود ندارد.

با این حال در عمل، استنادناپذیری بر آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم نیز اثر می‌گذارد، زیرا با فرض اینکه تجزیه میان آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث و نسبت به اشخاص مستقیم امکان‌پذیر باشد، آثار کمی از مجموع آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم باقی می‌ماند. به این ترتیب، برخی امتیازات که اشخاص مستقیم از عنصر حقوقی انتظار داشتند، زایل می‌شود و حتی اگر در بیشتر موارد عنصر حقوقی با وجود موانع در اجرای آن باقی بماند، باید گفت که در برخی فروض حتی نسبت به اشخاص مستقیم نیز از بین می‌رود. در فرضی که عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم باقی می‌ماند، ممکن است برخی اشخاص یادشده از استنادناپذیری متضرر گردند. برای مثال در نمایندگی پنهان، شخص وکیل متعهد به اجرای تعهدات قراردادی موکل خود می‌شود، درحالی که درواقع وی وکیل بوده و تعهدات را به نیابت برای غیر ایجاد کرده است. در اعمال حقوقی در فرض تضرر یکی از طرفین قرارداد از استنادناپذیری، این پرسش مطرح می‌شود که آیا وی می‌تواند از طرف دیگر مطالبه جبران خسارت کند؟ باید گفت چنین امری در بیشتر فروض امکان‌پذیر است و زیان‌دیده می‌تواند دعوای مقتضی اقامه نماید. البته مسلماً امکان مطالبه خسارت در صورتی است که طرف متضرر، خود موجب ضرر واردشده نباشد. برای مثال در نمایندگی پنهان اگرچه وکیل در صورت پرداخت ثمن به طرف قرارداد، می‌تواند به موکل خود مراجعه نموده، معادل ثمن پرداختی را از شخص اخیر دریافت دارد، لیکن چنانچه علاوه بر پرداخت ثمن، متحمل هزینه‌های اضافی شده باشد که در صورت عدم پنهان‌کاری نیازی به پرداخت آن نبود، برای هزینه‌های اخیر حق مراجعه نخواهد داشت. مثال دیگری که از سوی برخی حقوق‌دانان فرانسه (Bastian, 1929, p. 337-338) مطرح شده این است که چنانچه عمل حقوقی به دلیل فقدان انتشاری که منحصراً برعهده طرفی است که از فقدان آن متضرر می‌شود، غیرقابل استناد گردد،

وی حق اعتراض نخواهد داشت. به علاوه باید گفت که دعوی جبران خسارت از سوی زیان‌دیده صرفاً علیه طرف دیگر قراردادی که منتشر نشده، قابل طرح است و امکان طرح چنین دعوایی علیه ثالث وجود ندارد؛ چه در غیر این صورت نقض غرض می‌گردد.

با این حال ممکن است جبران خسارت برای طرفی که در اثر استنادناپذیری متضرر شده است، کافی نباشد و وی رهایی از قید قرارداد را بخواهد. شناسایی چنین حقی برای وی ممکن نیست، مگر آنکه عمل حقوقی برای وی دیگر هیچ نفعی نداشته باشد. توضیح اینکه اگر دارنده حق استنادناپذیری باعث حذف عنصری گردد که اگر طرف قرارداد می‌دانست که از آن محروم می‌شود از انعقاد قرارداد منصرف می‌شد، باید امکان رهایی از قرارداد را به طرف متضرر داد. به عبارت دیگر، چنانچه آثار مختلف عمل حقوقی در نگاه طرفین غیرقابل تجزیه باشد، به گونه‌ای که حذف برخی از آنها لزوماً موجب حذف سایر آثار گردد، عمل حقوقی یادشده در اثر استنادناپذیری بی‌فایده خواهد شد.

تقسیم‌ناپذیری آثار عنصر حقوقی، مشکل بی‌فایده شدن عنصر حقوقی را حل می‌کند. توضیح اینکه چنانچه استنادناپذیری در روابط میان طرفین تأثیر اندکی داشته باشد، می‌توان آن را بدون آنکه مشکلات زیادی به بار آورد، پذیرفت. اما در مواردی که آثار عنصر حقوقی قابلیت تجزیه نداشته باشد یا باید تمام آثار آن منتفی شود و یا آنکه تمام آن باقی بماند، درحقیقت زمانی که قانون‌گذار استنادناپذیری را برقرار می‌کند، حذف آثار زیان‌بار در برابر ثالث از این رو است که این امر به اشخاص مستقیم ضرر چندانی وارد نمی‌کند و برعکس حفظ آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم از این جهت است که به اشخاص ثالث ضرر نمی‌زند. بنابراین در مواردی که در نظر قانون‌گذار نیازی به از بین رفتن عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم نیست و با حذف آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث منافع اشخاص اخیر حفظ می‌شود، استنادناپذیری - و نه بطلان - را برقرار می‌کند. اما در مواردی که آثار عنصر حقوقی قابلیت تجزیه ندارد، حذف آثار آن نسبت به اشخاص ثالث، عنصر حقوقی را در نظر اشخاص مستقیم بی‌فایده می‌کند و در صورتی که آثار یادشده حذف نشوند، به اشخاص ثالث زیان وارد می‌گردد. از این رو در این موارد استنادناپذیری جای خود را به بطلان می‌دهد (Bastian, 1929, p. 339-34).

۶. زوال استنادناپذیری

استنادناپذیری برخلاف بطلان مطلق وضعیتی زوال‌پذیر است، زیرا استنادناپذیری در صد حمایت از منافع خصوصی اشخاص است، درحالی که حمایت از منافع عمومی در بطلان مطلق با این که هر شخصی بتواند از استناد به آن چشم‌پوشی کند، منافات دارد (Colin, Capitant et Julliot De la Morandière, 1966, p. 225; Flour, Aubert et Savaux, 2002, n° 331 et 347).

در مواردی که استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت تشریفات است (استنادناپذیری شکلی)، اصولاً وضعیت یادشده با رعایت بعدی تشریفات مقرر مرتفع می‌گردد. از آنجا که اصولاً قانون‌گذار حسن نیت ثالث را در برقراری استنادناپذیری شرط دانسته است، این وضعیت در فرض آگاهی اشخاص ثالث زایل می‌شود. به‌علاوه با توجه به حق انتخاب ثالث در اثر وضعیت استنادناپذیری، یکی از موارد زوال استنادناپذیری را می‌توان انصراف اشخاص یادشده از استنادناپذیری یا به عبارت دیگر، اسقاط حق انتقاد از سوی آنان دانست که شایسته بررسی است.

۶.۱. اجرای تشریفات قانونی

اجرای تشریفات قانونی شیوه خاص زوال استنادناپذیری «شکلی» است. در این دسته از استنادناپذیری، فقدان اثر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث ناشی از عدم رعایت تشریفات مقرر انتشار و شکل معین است. از این رو در این موارد، عنصر غیرقابل استناد را باید در اثر رعایت بعدی تشریفات مقرر، قابل استناد دانست.

اشخاص مستقیم عنصر حقوقی در اجرای تشریفات قانونی آزادند که هر زمان که مطلوب دانستند آن را رعایت کنند؛ با این حال به نفع آنان است که هر چه زودتر اقدام به اجرای تشریفات قانونی نمایند تا حق استفاده از استنادناپذیری را تا حد ممکن به اشخاص کمتر و دوره زمانی کوتاه‌تری محدود کنند، زیرا رعایت تشریفات قانونی «اثر عطف به ماسبق شونده» ندارد و در نتیجه حتی در صورت رعایت بعدی تشریفات قانونی، عنصر حقوقی در فاصله ایجاد تا رعایت تشریفات مقرر، در برابر ثالث فاقد اثر خواهد بود (Bastian, 1929, p. 342)؛ مگر آنکه همچنان که در ادامه خواهد آمد، شخص ثالث در این فاصله از استنادناپذیری انصراف دهد.

۶.۲. آگاهی

در بیشتر مصادیق استنادناپذیری، قانون‌گذار اطلاع اشخاص ثالث را موجب زوال استنادناپذیری دانسته است؛ مانند ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها که در آن قانون‌گذار اطلاع اشخاص ثالث از تغییرات راجع به نمایندگان شرکت یا مدیران شعب آن را موجب سقوط استنادناپذیری دانسته است. به‌علاوه در مواد ۱۵۰، ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۹ قانون تجارت نیز می‌توان زوال استنادناپذیری در اثر اطلاع اشخاص ثالث را مشاهده نمود. درحقیقت در این موارد می‌توان گفت که اقدام ثالث با وجود اطلاع وی از وضعیت عنصر حقوقی می‌تواند نشانگر زیان‌بار نبودن عنصر یادشده برای وی تلقی گردد و یا حتی در فرض وجود زیان نیز می‌توان گفت که ثالث با ارتکاب تقصیر، اقدام علیه خود نموده و خطر آن را نیز قبول کرده است. از این رو شایسته حمایت نیست و

استنادناپذیری منتفی می‌شود (Nguyen Xuan, 1977, p. 474). برای مثال در استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار، اصولاً اطلاع شخص ثالث از عنصر حقوقی انتشارنیافته، عنصر حقوقی یادشده را در برابر وی قابل استناد می‌گرداند. همچنین در استنادناپذیری ناشی از بی‌اعتباری، بطلان شرکت یا عملیات و اقدامات آن در برابر اشخاص ثالث آگاه به بطلان مذکور قابل استناد است؛ همچنان که اطلاع اشخاص ثالث آگاه از ایرادات اسناد تجاری نیز موجب سقوط وضعیت عدم قابلیت استناد به ایرادات در برابر آنان می‌شود. به‌علاوه در استنادناپذیری نمایندگی پنهان نیز وضعیت یادشده در برابر اشخاص آگاه به نمایندگی طرف معامله از بین می‌رود. به این ترتیب می‌توان گفت که اصولاً حسن نیت ثالث را باید برای استفاده از وضعیت استنادناپذیری شرط دانست؛ به این معنا که در صورت آگاهی ثالث از وضعیت عنصر حقوقی که فقدان حسن نیت وی را موجب می‌شود، باید حکم به زوال استنادناپذیری داد.

باین‌حال همچنان که پیش‌تر گفته شد، در حقوق فرانسه استثناهایی در این زمینه به‌چشم می‌خورد که در آن اطلاع ثالث موجب زوال استنادناپذیری نمی‌گردد. در حقوق ایران چنین استثناهای مصرحی دیده نمی‌شود و تنها اطلاق برخی مصادیق مانند ماده ۱۱۸ ل.ا.ق.ت. ممکن است حمل بر عدم تأثیر اطلاع ثالث در زوال استنادناپذیری گردد. باین‌همه، مبنای استنادناپذیری که حمایتی و جلوگیری از ورود ضرر می‌باشد، مانع از اطلاق چنین موادی است.

۳.۶. انصراف اشخاص ثالث

تمام اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری می‌توانند از استفاده از استنادناپذیری انصراف دهند، زیرا از سویی استنادناپذیری تنها در راستای منافع اشخاص خصوصی برقرار می‌شود و نه منافع عمومی، از این‌رو قابلیت اسقاط از سوی ذی‌نفع را می‌یابد. از سوی دیگر، استنادناپذیری برای ثالث ذی‌نفع حق انتقاد ایجاد می‌کند و بر اساس قاعدهٔ مسلّم «تسلیط»، شخص یادشده می‌تواند حق انتقاد خود را مانند هر دارندهٔ حق دیگری اسقاط نماید.

بر اساس اینکه استنادناپذیری برای اشخاص ثالث حق انتقاد به‌بار می‌آورد، می‌توان انصراف از استنادناپذیری یا چشم‌پوشی از حق یادشده را «تأیید» (Confirmation) عنصر حقوقی تعبیر نمود. از آنجا که این تأیید حق انتقاد ثالث را از بین می‌برد، برای اعمال آن، ثالث باید از سویی از وضعیت استنادناپذیری عنصر حقوقی در برابر خود مطلع باشد و از سوی دیگر اراده و قصد جدی چشم‌پوشی از وضعیت پیش‌گفته یا حق انتقاد خود را داشته باشد. در واقع باید گفت که تأیید، یک عمل حقوقی یک‌جانبه (ایقاع) است.

در خصوص تأیید عنصر حقوقی غیرقابل استناد، توجه به چند نکته شایسته است: نخست آنکه تأیید در نظام حقوقی ایران یک عمل حقوقی رضایی است و تشریفات خاصی برای تحقق

آن لازم نیست (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱ «ب»، ص ۱۱۸). باین‌همه باید دارای شرایط عمل حقوقی (ایقاع) معتبر بوده، از سوی شخص ذی‌نفع یا نماینده وی انجام شود. به‌علاوه تأیید می‌تواند به صورت صریح یا ضمنی اعلام شود. برای مثال، چنانچه ثالث خود اقامه‌کننده دعوی بطلان به‌موجب ماده ۲۷۰ ل.ا.ق.ت. باشد، در صورت اعلام بطلان از سوی دادگاه، ثالث یادشده دیگر نمی‌تواند از استنادناپذیری بطلان مقرر در پایان ماده استفاده کند؛ زیرا اقامه دعوی بطلان، خود به معنای اسقاط ضمنی حق انتقاد وی است.

تأیید عنصر حقوقی علاوه بر آنکه موجب سقوط وضعیت استنادناپذیری و برقراری اثر عنصر حقوقی نسبت به ثالث می‌شود، چند اثر مهم دیگر نیز دارد. از سویی اثر قهقرایی داشته، آثار عنصر حقوقی را از ابتدا در برابر ثالث برقرار می‌نماید^۱ (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۱ «الف»، ص ۱۳۰؛ ایزانلو و شریعتی‌نسب، ۱۳۹۱، ص ۶۱). از سوی دیگر مانند سایر اعمال حقوقی از اصل نسبیت اثر برخوردار است؛ به این معنی که آثار آن تنها متوجه ثالث تأییدکننده خواهد بود و تنها حق انتقاد وی را زایل می‌گرداند، اما حق انتقاد سایر ذی‌نفعان استنادناپذیری حفظ شده، آثار عنصر حقوقی در برابر آنان جریان نمی‌یابد. بنابراین چنانچه ذی‌نفعان استنادناپذیری متعدد باشند، تأیید یکی از آنان مانع اعمال حق انتقاد از سوی دیگری نیست. گفتنی است چنانچه ذی‌نفع واحد از جهات متعدد حق انتقاد داشته باشد، تأیید عنصر حقوقی از یک جهت مانع استفاده وی از حق انتقاد از جهات دیگر نیست؛ به دیگر سخن، استنادناپذیری ممکن است موجبات متعدد داشته باشد. در این صورت چشم‌پوشی از استنادناپذیری بر اساس یکی از موجبات ملازمه‌ای با انصراف از سایر موجبات ندارد. برای مثال چنانچه برای شرکت مدیر جدیدی انتخاب گردد، اما از طرفی این تغییر در نمایندگان شرکت منتشر نشده و از طرف دیگر انتخاب مدیر نیز به دلیل عدم رعایت تشریفات انتخاب از جمله ماده ۱۱۱ ل.ا.ق.ت. بی‌اعتبار باشد، برای اشخاص ثالث ناآگاه به دو موجب متفاوت استنادناپذیری برقرار می‌شود: از سویی به استناد ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار و از سوی دیگر به استناد ماده ۱۳۵ ل.ا.ق.ت، استنادناپذیری بطلان یا بی‌اعتباری^۲. در صورتی که ذی‌نفع از استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار چشم‌پوشی نماید، این امر موجب قابلیت استناد بی‌اعتباری انتخاب مدیر در برابر وی نمی‌شود.

۱. البته شایان توجه است که برخلاف «تأیید» عنصر حقوقی که اثر قهقرایی دارد، «رفع مانع» (برای مثال انتشار) در استنادناپذیری اثر قهقرایی نداشته، تنها ناظر به آینده است؛ به عبارت دیگر، وضعیت عنصر حقوقی در فاصله تحقق مانع تا رفع آن در دست شخص ثالث است و می‌تواند آثار آن را در این فاصله نسبت به خود انکار نماید یا آن را بپذیرد.

۲. در خصوص استنادناپذیری بطلان انتخاب مدیر، ر.ک. رباطی، محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۶، ص ۱۳۵-۱۳۳.

نتیجه

«استنادناپذیری» وضعیتی خلاف اصل و استثنایی بر «قابلیت استناد» است که به موجب آن، اثر غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث منتفی می‌شود؛ به این معنا که اشخاص ثالث این حق را می‌یابند که عنصر حقوقی غیرقابل استناد را انکار نموده، آن را نادیده انگارند. مصادیق متعدد این مفهوم در حقوق تجارت را می‌توان بر اساس هدف قانون‌گذار از برقراری استنادناپذیری به استنادناپذیری ناشی از عدم انتشار، استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت شکل، استنادناپذیری ناشی از پنهان بودن، استنادناپذیری بی‌اعتباری عنصر حقوقی و استنادناپذیری با هدف حمایت حداکثری از ثالث دسته‌بندی کرد. در راستای واکاوی قواعد عام استنادناپذیری در پاسخ به این پرسش که وضعیت استنادناپذیری به نفع چه کسی برقرار می‌شود، باید گفت ذی‌نفعان استنادناپذیری اشخاص ثالث متضرر از عنصر حقوقی هستند که قانون‌گذار به آنان این حق انتخاب یا حق انتقاد را می‌دهد که چنین عنصر حقوقی را نادیده انگارند و اصولاً «حسن نیت» آنان برای استفاده از این وضعیت شرط است. در پاسخ به این پرسش که این وضعیت حقوقی در برابر چه کسانی استناد می‌شود، باید استنادناپذیری را در برابر همگان، چه اشخاص مستقیم عنصر حقوقی و چه سایر اشخاص ثالث، قابل استناد دانست؛ به گونه‌ای که حتی در فرض تعارض حقوق میان اشخاص ثالث ذی‌نفع استنادناپذیری با سایر اشخاص ثالث، باید اشخاص نخست را مقدم دانست. در بررسی چگونگی استفاده از این وضعیت حقوقی می‌توان گفت اشخاص ثالث ذی‌نفع می‌توانند به طرح حق خود در قالب ایراد کفایت کنند. به این ترتیب که اگر ثالث خواننده دعوا باشد، کافی است دعوی اقامه شده علیه خود را رد کند و چنانچه خواهان دعوا باشد، ایراد حاصل از عنصر حقوقی را که می‌خواهد در برابر وی مورد استناد قرار گیرد، با توسل به استنادناپذیری رد کند. آثار این وضعیت حقوقی نسبت به اشخاص ثالث عبارت است از رفع آثار زیان‌بار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص اخیر. از این رو چنانچه عنصر حقوقی نسبت به شخص ثالث ضرری نداشته، بلکه برعکس به نفع وی باشد، مسئله استنادناپذیری منتفی است. در خصوص آثار این وضعیت حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم، از آنجا که آثار مستقیم عنصر حقوقی نسبت به اشخاص مستقیم آن زبانی برای ثالث ندارد، این دسته از آثار حفظ می‌شوند و درحقیقت نسبت به اشخاص مستقیم به لحاظ نظری، وضعیت به گونه‌ای است که گویی استنادناپذیری وجود ندارد. در پایان باید اشاره کرد که استنادناپذیری برخلاف بطلان مطلق، وضعیتی زوال‌پذیر است. در مواردی که استنادناپذیری ناشی از عدم رعایت تشریفات باشد (استنادناپذیری شکلی)، اصولاً وضعیت یادشده با رعایت بعدی تشریفات مقرر مرتفع می‌شود. از آنجا که اصولاً قانون‌گذار حسن نیت ثالث را در برقراری استنادناپذیری شرط دانسته است، وضعیت یادشده در فرض آگاهی اشخاص ثالث نیز زایل می‌گردد. به علاوه با

توجه به حق انتخاب ثالث در اثر وضعیت استنادناپذیری، یکی از موارد زوال استنادناپذیری را می‌توان انصراف اشخاص پیش‌گفته از استنادناپذیری یا به عبارت دیگر، اسقاط حق انتقاد از سوی آنان دانست.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

۱. الله‌آبادی، کمال (۱۳۷۷)، «اصل استقلال امضاءها و عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۱۰ و ۱۱.
۲. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸)، نیابت در روابط تجاری و مدنی، چ ۱، تهران: انتشارات دادگستر.
۳. ایزانلو، محسن و شریعتی‌نسب، صادق (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۹، ش ۲.
۴. پورارشاد، نادر؛ اسکینی، ربیعا؛ الماسی، نجادعلی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۹)، «نظریه ظاهر (مطالعه در حقوق خارجی و ایران)»، فصلنامه مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، ش ۴ (پیاپی ۷۰).
۵. رباطی، مهسا؛ محسنی سعید؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۳۹۶)، «عدم قابلیت استناد بطلان در شرکتهای تجاری»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۹، ش ۴.
۶. ساردوئی نسب، محمد؛ مولودی، محمد؛ عیوضی، جواد (۱۳۹۲)، «قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی»، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره ۹، ش ۳.
۷. سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۳)، مباحثی تحلیلی از حقوق اسناد تجاری، تهران: مجد.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چ ۱۴، تهران: انتشارات دراک.
۹. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید (۱۳۹۱ الف)، «حمایت از طلبکاران در قبال قراردادهای با انگیزه فرار از دین در حقوق ایران و فرانسه»، دانشنامه حقوق اقتصادی. سال نوزدهم، دوره جدید، ش ۱.
۱۰. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید (۱۳۹۱ ب)، نظریه عمومی بطلان در قراردادها (مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی ایران و فرانسه)، تهران: جنگل.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۲. مافی، همایون و کدیور، محسن (۱۳۹۳)، «بررسی اختیار ظاهری نماینده در حقوق

- ایران و اسناد بین‌المللی»، حقوق خصوصی، دوره ۱۱، ش ۱.
۱۳. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. محسنی، حسن (۱۳۹۱)، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۲، شرکت سهامی انتشار.
۱۵. محسنی، سعید؛ رباطی، مهسا؛ اسفندیاری، تهمینه (۱۳۹۸)، «واکاوی اصل انعکاس حقوق و تعهدات برواتی در خود سند تجاری در فرایند صدور و گردش»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۳۹، ش ۱.
۱۶. محسنی، سعید و قبولی درافشان، سید محمدمهدی (۱۳۹۴)، «مسئولیت ناشی از صدور سند تجاری به نمایندگی؛ با رویکردی به شرکت‌های تجاری»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۵، ش ۱.
۱۷. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۷۵)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۴، تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۸. مولودی، محمد و صفری، ناهید (۱۳۹۶)، «ایرادها و دفاع ماهوی»، مجله حقوقی دادگستری، سال هشتادویکم، ش ۹۷.
۱۹. نوری، حسن (۱۳۸۳)، «اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری»، مجله تخصصی الهیات و حقوق، ش ۱۳.

۲. خارجی

20. Abdelmoumen, Nerda (2013), **Hierarchie et séparation des pouvoirs dans les sociétés anonymes de type classique**, thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne Paris1.
21. Adeleye, Gabriel & Acquah-Dadzie, Kofi (1999), **World Dictionary of Foreign Expressions: A Resource for Readers and Writers**, Bolchazy-Carducci Publishers.
22. Bastian, Daniel (1929), **Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité**, Paris, Recueil Sirey.
23. Colin, Ambroise, Capitant, Henri et Julliot de La Morandière, Léon (1966), **Précis de droit civil**, T.2, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz.
24. Coquelet, Marie-Laure (2006), **Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit**, Paris: Dalloz.
25. Cornu, Gérard (1992), **Vocabulaire juridique**, 3^{ème} éd., Paris, Presses universitaires de France.
26. Dégni-Ségui, René (2003), **Droit administratif général**, V.2, 3^{ème} éd., CEDA.
27. Delmas Saint-Hilaire, Philippe (2000). **Le tiers à l'acte juridique**, Paris, L.G.D.J.
28. Demogue, René (1933), **Traité des obligations en général**, T.7, Partie 2, Paris,

- Rousseau.
29. Duclos, José (1984), **L'opposabilité: essai d'une théorie générale**, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence.
 30. Falaise, Muriel (1997), **La sanction de l'acte irrégulier (distinction entre nullité et inopposabilité)**, Petites affiches, No103:1-18. Govindjee, Avinash et al. (2007), **Fresh Perspectives: Commercial Law 2**, Pearson South Africa.
 31. Flour, Jacques, Aubert, Jean-Luc et Savaux, Éric (2002), **Les obligations, l'acte juridique**, 2^{ème} éd., Paris, Armand Colin et Delta.
 32. Kuprecht, Karolina (2013), **Indigenous Peoples' Cultural Property Claims: Repatriation and Beyond**, Springer Science & Business Media.
 33. Macleod, John (2009), **Consumer Sales Law: The Law Relating to Consumer Sales and Financing of Goods**, 2^{sec} ed., Routledge.
 34. Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon, Mazeaud, Jean et Chabas, François (1998), **Leçons de droit civil**, T.2, V.1, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien.
 35. Merrill, Thomas W. & Smith, Henry E. (2009), **The Oxford Introductions to U.S. Law: Property**, Oxford University Press.
 36. Mosler, Hermann (1980), **The International Society as a Legal Community**, Netherlands, Sijthoff & Noordhoff.
 37. 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.
 38. Nze Ndong Dit Mbele, Jean-Richard (2008), **Le dirigeant de fait en droit privé français**, thèse de doctorat, Université Nancy2.
 39. Recueil Penant (2003), La Documentaion Africaine.
 40. Roblot, René (1967), "**Applications et fonctions de la notion d'inopposabilité en droit commercial**". in Mélanges offerts à Monsieur le Professeur Pierre Voirin, Paris, "Librairie générale de droit et de jurisprudence", p.710-736.
 41. Straumann, Benjamin (2015), **Roman Law in the State of Nature**, Translated by Belinda Cooper, Cambridge University Press.
 42. Weill, Alex, Terré, François (1980), **Droit civil, les obligations**, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz.
 43. Weiss, André (sous la direction de) (1912), **Pandectes françaises périodiques: Recueil mensuel de jurisprudence et de législation**, Paris, librairie general de droit & de jurisprudence.