

اصل صحت در حوزه قراردادها از منظر حقوق سنتی و قواعد حقوق بازرگانی فراملی

فرهاد ایرانپور*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سپیده منصوری

کارشناس ارشد حقوق تجاری اقتصادی بین‌المللی پردیس بین‌المللی کیش

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۰/۶)

چکیده

اصل صحت از دیرباز به‌عنوان یکی از بنیان‌های فقهی- حقوقی در نظام حقوقی کشورمان پذیرفته شده است. در این مقاله در آغاز با نگاهی متفاوت به تحلیل این اصل در نظام فقهی- حقوقی ایران می‌پردازیم تا ضمن بررسی سیر تحول آن در اندیشه‌های فقهی برگرفته از دیدگاه فقه سنتی و نیز دیدگاه‌های حاکم بر قواعد فقه شیعه، رویکرد واقع‌گرایانه فقها و سپس حقوق‌دانان در این زمینه تبیین شود و سپس همین رویکرد واقع‌گرایانه حقوقی را در «نظام بازرگانی فراملی» به‌عنوان نظام تفکری و دکترین حقوقی حاکم، در حقوق تجارت بین‌الملل و در آرا داوران بازشخوانی می‌نماییم.

واژگان کلیدی

اصل صحت، قاعده فقهی، قواعد بازرگانی فراملی، واقع‌گرایی حقوقی.

۱. مقدمه

از دیرباز اصل صحت به‌عنوان یک قاعده فقهی - حقوقی به صورت ابزاری برای صحیح انگاشتن قراردادها در نظام حقوق سنتی پذیرفته شده است. همین رویکرد در دیگر نظام‌های حقوقی و به‌ویژه در نظام حقوقی بازرگانی فراملی جایگاه ویژه‌ای دارد. پس در آغاز به بررسی اصل صحت در نظام حقوقی سنتی و سپس به تحلیل آن در نظام بازرگانی فراملی می‌پردازیم.

۲. اصل صحت در نظام حقوقی سنتی

قاعده صحت در مقام پاسخ به این پرسش است که آیا باید صحت وقوع اراده و صحت وجود موضوع قابل معامله را در هر عقدی اول احراز نمود و سپس حکم به صحت عقد داد یا اینکه به صرف انعقاد عقد و بدون ضرورت احراز عناصر اصلی عقد، به صرف ظاهر عقد اکتفا نمود و حکم به صحت عقد داد؟ پاسخ به این پرسش اساسی را در تحلیل قاعده صحت جستجو می‌کنیم.

در یک تحلیل تاریخی که بنیان‌های آن در علم کلام و در حوزه حسن و قبح فاعلی (رویکرد شخصی‌گرا) و حسن و قبح فعلی (رویکرد عینی‌گرا) یافت می‌شود، آنگاه که از صحت بحث می‌شود، به‌واقع با دو نوع صحت، فاعلی (رویکرد شخص‌گرا) و واقعی (رویکرد عینی‌گرا) روبرو هستیم. صحت فاعلی آنست که به گمان متعاقدين، این عقد صحیح است؛ اگرچه در عالم واقع دارای تمام ارکان صحت نباشد. صحت واقعی آنست که در روابط اجتماعی این عقد صحیح واقع شده است؛ به این صورت که تمام عناصر یک رابطه حقوقی تحقق یافته است.

از لحاظ اصولی درحالی که از دیدگاه شخصی‌گرا توجیه اصل صحت با توجه به شخصیت متعاملین و اراده آنها صورت می‌پذیرد، در دیدگاه عینی‌گرا، توجیه اصل صحت به‌عنوان امری نوعی که خارج از اراده طرفین بوده و ریشه آن در عرف و بنای عقلا است، در نظر گرفته می‌شود.

۲.۱. دیدگاه شخصی‌گرا

شخصی‌گرایان برای توجیه اصل صحت سه مبنای اصلی را ارائه می‌دهند:

- مبنای اول، «اقدام به انجام معامله، اقرار به صحت آن است». به این معنا که اگر فردی معامله‌ای را انجام دهد، این اقدام دلالت ضمنی بر این امر دارد که صحت آن معامله مورد اقرار وی می‌باشد (محمد رملی، ۱۰۰۴ق، ج ۳، ص ۴۰۸) و چون طرح دعوا مبنی بر عدم صحت معامله، انکار شمرده می‌شود، از این رو، بنابر قاعده «منع انکار بعد از اقرار»، ادعای وی مسموع نخواهد بود. به این دلیل مبنای پیش‌گفته در قلمرو شخصی‌گرایان قرار می‌گیرد که در آن به اراده فرد معامله‌کننده توجه شده است؛ اراده‌ای که در آن به صحت عمل صورت پذیرفته اقرار شده باشد.

- مبنای دوم، ظهور عرفی. بر این مبنا از آنجایی که بیشتر افراد جامعه معامله را به طور صحیح منعقد می‌کنند نه به طور فاسد، لذا این غلبه موجب ظن می‌گردد و در نتیجه مورد مشکوک‌الحکم از لحاظ صحت به مورد اعم اغلب حمل می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق (الف)، ص ۱۱۹ و (ب) ص ۸۲؛ محقق نراقی، چاپ سنگی، ص ۷۹ و ۸۰؛ برای دیدن دلایل و نظریات معتقدان به مبنای ظهور در اصل صحت. ر.ک. بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۴۱؛ البحر الذخائر، ص ۴۱۱؛ عالمی کرکی، ۱۴۱۱ق، ص ۳۱۴؛ نجفی، ۱۳۶۵، ص ۱۹۱؛ جیلانی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۴۰۱؛ برای دیدن نقد آن ر.ک. لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۷۰).

- مبنای سوم، حسن نیت. برخی نیز مبنای اصل صحت را حسن نیت دانسته‌اند. نیت را می‌توان عبارت اخرای انگیزه دانست و با توجه به آنکه انگیزه خود خالق اراده محسوب می‌شود، لذا طرف‌داران این مبنا در جرگه شخصی‌گرایان قرار داده شده‌اند. بر این مبنا، معتقدند که افراد را باید برخوردار از نیت پاک دانست و از نیت پاک هم کار غیر صحیح صادر نمی‌شود (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۷۳).

طرف‌داران هر یک از این سه نظریه بر این نکته اتفاق نظر دارند که با توجه به اینکه اصل صحت حکم است و نظر به اینکه لزوم وجود موضوع برای جریان حکم بدیهی است، لذا برای اعمال اصل صحت، تحقق زمینه‌ای به‌عنوان موضوع اصل صحت لازم است؛ بنابراین اصل صحت تنها در کیفیت عمل حقوقی (صحت یا بطلان) اجرا می‌شود، نه در موجودیت آن. پس هرگاه در وجود عقدی تردید کردیم، نمی‌توانیم اصل صحت را به‌کار برده، عقد را انعقاد یافته بدانیم. اما اگر عقدی شکل گرفته باشد، می‌توانیم آن را در پناه اصل صحت صحیح بدانیم؛ پس موقع اجرای اصل صحت زمانی است که در ایجاد خود عقد تردیدی نباشد؛ منتها در کیفیت آن از لحاظ داشتن یا نداشتن صحت تردید داشته باشیم.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا امکان اثبات خلاف اصل صحت در نظریه شخصی‌گرا ممکن است یا خیر؟ با توجه به اینکه در این نظر مبنای اصل صحت اراده افراد است، لذا به‌طور منطقی باید به همین اراده اجازه اثبات خلاف اصل صحت را داد. بنابراین اصل صحت هیچ‌گاه قالب فرض قانونی را به خود نخواهد دید، بلکه در دیدگاه شخصی‌گرا قالب اصل صحت «اماره» (انصاری، ۱۳۸۷ (الف)، ص ۶۶۲ و (ب)، ص ۹۸؛ در نقد آن جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۳۶۸) یا «اصل عملی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱ (الف)، ص ۷۵ و ج ۱ (ب)، ص ۱۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۳۵۳) خواهد بود. و بر همین اساس است که در نظریه شخصی‌گرا مراد از صحت، اعتقاد شخص صاحب اراده‌ای است که اراده او مبنای اصل قرار گرفته است؛ پس منظور، صحیح بودن عمل از جهت فاعل است، نه صحیح بودن به‌طور واقعی و عینی (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۸۹) و بدیهی است که بر این اساس، امکان اثبات خلاف آن وجود دارد.

۲. ۱. دیدگاه عینی‌گرا

مبنای اصل صحت از دیدگاه عینی‌گرایان تمسک به مفاهیم عینی و واقعی مانند نظم اجتماعی و بنای عقلاست. به این ترتیب، عینی‌گرایان با تمسک به نظریه نظم اجتماعی بر این باورند که اگر قائل به اعمال اصل صحت نباشیم، در نظم جامعه اختلال ایجاد خواهد شد (البجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۸۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۸۰) و همچنین با پیروی از درک بنای عقلا، بر این باورند که روش و منش عقلای جامعه بر این است که در برخورد با ادعای فساد معامله، آن را بدون دلیل نمی‌پذیرند و این همان اعمال اصل صحت است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۳۹؛ طباطبایی، ۱۳۳۷، ج ۳، ص ۱۸۰ و ص ۱۲۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۷۰؛ الحسینی مراغی، ج ۲، ص ۷ و ۸ و نیز رک. بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۸۷). نتیجه آنکه در این هر دو مبنا آنچه مشترک به نظر می‌رسد، حفظ ثبات در قراردادهاست که خود جلوه‌ای از نظم عمومی جامعه بوده و بنای عقلا نیز مؤید این نظم است. حال این پرسش مطرح می‌شود که بر اساس نظریه عینی‌گرا اصل صحت به چه نحو اعمال می‌گردد؟ با توجه به مبنای این دیدگاه که همانا حفظ نظم عمومی است و با توجه به اینکه در آن به اراده افراد توجهی نمی‌شود و هدف آن چیزی فراتر از حفظ منافع خصوصی است، پس هرگاه شک در صحت عقد ایجاد شود- خواه این شک در وجود عقد یا کیفیت آن باشد- باید اصل صحت را اعمال کرد. بنابراین با اعمال اصل صحت می‌توان یک عقد موجود صحیح را اثبات نمود. در نتیجه اصل صحت بیش از آنکه در کیفیت عمل حقوقی مداخله نماید، خود وجود قرارداد را اثبات می‌کند.

حال با توجه به مبنای گفته شده، امکان اثبات خلاف اصل صحت وجود ندارد. دیدگاهی که در ادامه خواهیم دید، در قواعد بازرگانی فراملی نیز جایگاهی ویژه دارد. پس در حقوق و فقه در نهایت رویکرد واقع‌گرا مؤید حکومت دیدگاه صحت واقعی است؛ به این معنا که عقد در عالم روابط حقوقی، صحیح در مقابل باطل شمرده می‌شود (البجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۸۸-۲۸۹). اما از طرفی از این واقعیت نیز نمی‌توان غافل بود که چه بسیار مواردی که بعد از انعقاد عقد مشخص می‌شود که یکی از طرفین دارای اهلیت نبوده و یا موضوع معامله قابلیت معامله را نداشته است و در رسیدگی قضایی حکم به بطلان معامله را می‌دهند. از این رو، این تردید ایجاد می‌شود که مبنای اعتبار قاعده صحت چیست و این قاعده تا چه حدی سبب تصحیح عقد می‌گردد؟ پاسخ به این پرسش را در تحلیل دیدگاه‌های فقها می‌یابیم. بررسی نظریه فقهای واقع‌گرا مبتنی بر صحت واقعی در حوزه قاعده صحت، نشانگر وجود دو جریان فکری عمده در این حوزه است، دیدگاهی که در نگاره‌های ناظر به قاعده‌های فقهی خود را نشان می‌دهد (ابراهیم‌پور، ۱۳۹۲، ص ۱۷۹ به بعد)؛ دیدگاه ذات‌گرا که با نام پرآوازه مرحوم نائینی همراه است و دیدگاه صورت‌گرای

اجتماعی که با نام فقیه بزرگ، شیخ انصاری، و نسل پس از وی در دیدگاه‌های مرحوم بجنوردی متبلور می‌شود.

۲.۱.۲. دیدگاه ذات‌گرا

این دیدگاه مبتنی بر دو پیش‌فرض بنیادین است: یکی فرض وجود موضوع قبل از وجود حکم قانون (بنیاد عقلی)، و دومی فرض ضرورت احراز موضوع (بنیاد عرفی).

بر اساس این رویکرد، همواره موضوع حقوقی قبل از حکم وجود دارد. در حوزه قراردادهای نیز ذات‌گرایان بر این باورند که تحقق موضوع، یعنی خود قرارداد، منوط به آن است که شرایط صحت از قبیل اهلیت و قابلیت معامله موضوع محقق شده باشد. حال اگر شرایط صحت در عقد جمع شود، پس موضوع، یعنی عقد، محقق شده است. با تحقق وجودی موضوع (یعنی خود عقد) می‌توان از این مرحله به بعد قائل به صحت عقد گردید (حکم به صحت). این رویکرد مبتنی بر یک قاعده عقلی است که بر اساس آن موضوع به‌عنوان علت و حکم به‌منزله معلول شمرده می‌شود و همواره علت (موضوع) بر معلول (حکم صحت) مقدم است.

بررسی نظریه‌های ذات‌گرایان نشان می‌دهد که در این حوزه نیز دو گرایش «عقلی محض» و «عقلی عرفی» وجود دارد:

۲.۱.۲. دیدگاه ذات‌گرای عقلی محض

در این دیدگاه برای آنکه بتوان حکم صحت را نسبت به عقدی جاری نمود، لازم است که موضوع عقد قبلاً واقع شده و وجود داشته باشد.^۱ پس در آغاز باید تمام ارکان و عناصر عقد از رضا و قصد تا اهلیت و موضوع وجود داشته باشند تا از این طریق بتوان با «احراز وجود موضوع» «حکم قانونی» به صحت قرارداد را صادر نمود.

این دیدگاه در نهایت عقلی‌گرایی است، چراکه بر اساس آن در عمل قاعده صحت فقط در مرحله «حکم‌ها» جاری و پس از وقوع عقد و با احراز همه شرایط قانونی تشکیل عقد، قائل به

۱. آنگاه که به مقوله وجود توجه می‌کنیم، با دو نوع از ماهیت‌ها روبرو هستیم؛ اعمال قصدی و اعمال غیرقصدی. در اعمال غیرقصدی صرفاً باید اجزا و شرایط عمل محقق شود، مانند شستن لباس برای طهارت که به صرف تحقق عمل شستن به‌صورت کامل آثار آن که طهارت است حاصل می‌شود. در اعمال قصدی لازم است که تمام ارکان به‌همراه قصد تقرب حادث گردد (مانند نماز) تا آثار حکمی بر آن بار شود. در یک رویکرد سختگیرانه عقد را از اعمال قصدی می‌دانند و باید تمام ارکان و شرایط وجودی آن به‌همراه قصد انجام معامله احراز گردد. پس به‌صرف تحقق ایجاب و قبول و رضا و قصد و موضوع قابل معامله بسنده نمی‌نمایند و حتی قصد فاعلی را نیز موضوع توجه قرار می‌دهند. در این رویکرد اصل صحت هیچ جایگاهی به‌عنوان اصل حکمی نخواهد داشت (البجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۹۰-۲۹۱).

صحت آن معامله می‌شویم. پس وجود موضوع (عقد) به‌عنوان علت، و صحت معامله به‌عنوان حکم تلقی می‌شود.

وانگهی اشکال عمده این دیدگاه عقلی‌محور محض، همانا کارایی نداشتن قاعده صحت است، چراکه اگر همه شرایط عقد به‌طور صحیح انجام شود و به‌واقع بتوان وقوع همه شرایط عقد را احراز نمود، در این صورت صحت عقد قهراً و لزوماً حکم می‌گردد. پس قاعده صحت در این مرحله هیچ اثر اضافه‌ای بر احراز موضوع به‌ارمغان نمی‌آورد. از این رو، در این رویکرد، قاعده صحت دارای کارایی تصحیحی در روابط اجتماعی نیست.

۲.۲.۱.۲ دیدگاه ذات‌گرا و عقلی نسبی

این دیدگاه با نام مرحوم نائینی همراه است. این فقیه توانمند قائل به ضرورت احراز موضوع است، چه، از منظر یک فقیه عقلگرا و انتزاعی‌مدار، همان‌گونه که گفته شد، احراز موضوع مقدم بر حکم صحت است؛ پس اول باید موضوع (وقوع عقد) احراز گردد، سپس حکم به صحت آن جاری شود.

وانگهی این دیدگاه تعدیل‌یافته مبتنی بر این واقعیت اجتماعی است که جهان تعهدات قراردادی، فرصت و نیز ضرورت بررسی و احراز تمام عناصر یک عقد را به همراه ندارد. پس درنهایت به گمان این دسته از فقها، فقط باید در مقام «احراز وجود ارکان عقد» بود.

«ارکان عقد» نیز همانا «وجود اهلیت معاملات در طرفین عقد» و نیز «قابلیت معامله برای موضوع تعهد» است. اگر این دو رکن عقد احراز گردد، آنگاه می‌توان حکم به صحت آن عقد را جاری نمود. اصولاً به صرف انعقاد یک عقد نمی‌توان به این ظهور استناد کرد و آن را بر اصل سببی مقدم دانست، بلکه اصل سببی در حوزه ارکان همانا تحقق نیافتن ارکان بوده، از این رو حتماً باید تحقق وجودی ارکان احراز شود.

بدیهی است در این رویکرد جزئی‌نگر و عینی‌محور همچنان حداقل اثر را برای «قاعده صحت» در نظر می‌گیرند و در صورت احراز وجود موضوع، اجازه اعمال قاعده (اصل) صحت را می‌دهند. در این رویکرد عقلی‌گرا و تقلیل‌گرا به‌واقع برای «قاعده صحت» ارزش حداقلی یک اصل عملی را قائل می‌شوند که تاب مقاومت در مقابل سایر اصول عملیه به‌ویژه اصول ناظر به اسباب (اصل سببی) را ندارند و از این رو در صورت تعارض میان اصل استصحاب عدم اهلیت با اصل صحت، جایی برای اعمال اصل صحت نخواهد بود، چه اینکه اصل عدم اهلیت، اصلی سببی و مقدم بر اصل صحت است.

اما این رویکرد عقلی‌گرای نسبی نیز همچنان با این ایراد روبرو است که به واقعیت‌ها و ضرورت‌های زندگی اجتماعی توجه نمی‌کند. چه اینکه اگر اصل سببی و اولیه همانا عدم

تحقق ارکان عقد بوده و لازم است که این اصل سببی به وسیله احراز وجود موضوع به کنار زده شود، در این صورت تمامی تعاملات اجتماعی در حوزه قراردادها دچار اختلال می‌گردد، چراکه نمی‌توان در معاملات روزمره این گونه تکلیف سخت و مشقت‌بار را بر اصحاب قرارداد بار نمود. از این رو با جریانی واقع‌گرا و صورت‌گرا روبرو می‌شویم که اصل را بر صحت عقد قرار می‌دهد؛ اگرچه به مدعی بطلان اجازه اثبات خلاف صحت را می‌دهد.

۲. ۱. ۲. دیدگاه نادات‌گرا؛ واقع‌گرایی صورت‌گرا

در این دیدگاه، مانند اندیشه‌های فلسفه غرب، این باور وجود دارد که اگر صورت عقد محقق گردد، در واقع «موضوع» محقق شده است (البجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۹۵) و ضرورتی به «احراز» ارکان عقد نخواهد بود.

عقد همچون یک پدیده اجتماعی است که اگر فرصت ظهور پیدا کند، به واقع با عناصر بنیادین و ارکان خود ظاهر خواهد شد. ظهور یک پدیده اجتماعی دلالت بر وجود آن دارد، مانند تولد یک کودک که دلالت بر وجود آن کودک دارد؛ اگرچه در یک آزمایش جدی پزشکی، بعضی از اعضا و جوارح وی دارای نقص مادرزادی باشد. باری صرف تولد یک عقد به منزله وجود آن عقد است (البجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۷) و احراز ارکان آن در روابط پرتلاطم حقوقی امروز ضرورت ندارد. این دیدگاه بیش از آنکه مبتنی بر یک عقل‌گرایی محض باشد، به واقعیت‌های اجتماعی توجه می‌کند. در این دیدگاه، قاعده صحت دارای «اثر حداکثری» بوده و به عنوان «اماره» و یا «اصل محرز» تقریباً دارای تمام آثار اماره^۱ است. پس اماره و یا اصل محرز در واقع بر اصول عملیه و به‌ویژه اصل مدعی در این حوزه یعنی اصل استصحاب عدم اهلیت، مقدم بوده و می‌تواند دارای کارکرد حداکثری در صحیح دانستن عقد شمرده شود. اما این دسته از فقیهان واقع‌گرا که به تحقق «صورت عقد» اکتفا نموده‌اند نیز از تردید و تحقیق ماهیت این «صورت عقد» غافل نبوده‌اند؛ اگرچه در یک جُنگ واحد این تحلیل عمیق را ارائه نکرده‌اند.

به یاد می‌آوریم که عقل‌گرایان اجتماعی و به‌ویژه در تفکرات مرحوم نائینی، احراز وجود (تحقق) ارکان عقد، یعنی اهلیت و موضوع معامله، به عنوان مقدمه وجودی اعمال اصل صحت را ضروری می‌دانستند و آنگاه که در مقام احراز وجود ارکان عقد هستند، ذهن به صرافت افتاده و احراز را از طریق «قطع» محقق می‌داند. پس باید قطع به وجود اهلیت و قابلیت معامله

۱. به این صورت که اماره کلیه آثار شرعی و عقلی را بر موضوع بار می‌نماید، ولی اصل محرز فقط آثار قانونی صحت را بار می‌کند (البجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۰۴).

موضوع داشت. قطع نیز در این دسته از امور واقعی- اجتماعی از طریق روش تجربی مشاهده و تفحص از اهلیت و بررسی قابلیت معامله موضوع محقق می‌شود. راهکاری پرهزینه و ناشدنی در معاملات روزمره، که سبب عملی نشدن جریان اصل صحت و در نتیجه حکومت قاعده بطلان اولیه در حوزه عقدها خواهد بود.

طرفداران تفکر واقعیت‌مدار اجتماعی و صورت‌گرا بیش از آنکه در مقام «احراز» قطعی وجود اهلیت و وجود موضوع قابل معامله باشند، به «ظن» به وجود موضوع اکتفا کرده، از قراین و اماراتی استفاده می‌کنند که غالباً و به طریق متعارف مفید وجود اهلیت و قابلیت معامله موضوع قرارداد هستند. پس بر این اساس به بررسی «ظن در وجود اهلیت و احراز قصد» و «ظن در قابلیت معامله موضوع قرارداد» می‌پردازیم.

الف) اماره رشد، مبنایی برای احراز اهلیت

در این شیوه تفکر، با اماره رشد به عنوان روش ساده احراز اهلیت روبرو می‌شویم. هماهنگی رشد جسمانی و رشد روحی با شروع فعالیت‌های انسان در اجتماع توأم است. آنگاه که از لحاظ فیزیولوژیکی بدن انسان رشد می‌کند، به همراه آن درک و شناخت نیز به طور متناسب کامل می‌شود؛ به نحوی که خود را در تعاملات اجتماعی کامل می‌یابد. پس بلوغ جسمانی که همانا چهره بیرونی رشد را نشان می‌دهد، مبین تحقق رشد روحی و روانی به عنوان چهره درونی رشد نیز است. باری در ادامه، قانون‌گذار در مقام قانونمند نمودن معیار رشد، براساس درک عرفی و یا برگرفته از نظام شرعی، «سن و زمان معین» را به عنوان یک قاعده، برای تعیین و تثبیت رشد جسمی تعیین می‌کند. بنابراین به محض ورود به سن رشد و با تحقق زمینه‌های رشد جسمانی و روحی، به واقع شخص دارای اهلیت استیفای حق است و همین وضعیت ظاهری به عنوان ظهور اهلیت، مبنایی برای ورود در معاملات است و اشخاص (طرف مقابل عقد) نیز به همین «ظاهر جسمانی» و «سن رشد» اعتماد کرده، مبادرت به انعقاد عقد می‌کنند. پس از اماره رشد به عنوان مبنایی برای تحقق علم ظنی به داشتن اهلیت کامل معاملاتی استفاده می‌شود و طرف معامله براساس این ظاهر در مقام انعقاد عقد برمی‌آید. پس به جای «احراز قطعی» بلوغ و رشد همانا به «اماره رشد» به عنوان علم ظنی استناد می‌کنند. حال در ادامه این پرسش مطرح می‌شود که آیا در این رابطه قراردادی، موضوع معامله دارای قابلیت معاملاتی خواهد بود یا خیر؟

ب) موضوع معامله، قاعده سوق و قاعده ید

هنگامی بررسی موضوع معامله، به خصوص به دو ویژگی آن توجه می‌شود: ۱. قابلیت انتقال و قابلیت استفاده از موضوع معامله (قاعده سوق)؛ ۲. مالکیت موضوع معامله و قابلیت تصرف در آن (قاعده ید).

۱.۱. قابلیت انتقال و قابلیت استفاده از موضوع معامله (قاعده سوق)

آنگاه که به قابلیت انتقال و استفاده از موضوع معامله توجه می‌کنیم، به واقع به «قاعده سوق» نزدیک می‌شویم. به یاد بیاوریم به‌ویژه قول حضرت علی (ع) در خصوص قابلیت انتقال و استفاده (در عنوان تزکیه مال) را که فرمودند: «لولم یجز هذه لم یقم للمسلمین سوقاً». پس در معنای عام، اگر قابل انتقال بودن مال و عدم استفاده از آن را احتمال دهیم، دیگر بازاری برای مسلمین وجود ندارد و این امر قهراً سبب اختلال در کسب، معاملات و اداره زندگی اجتماعی می‌شود (مشایخی، ۱۳۸۳، ص ۶۸ به بعد). مجموع احادیث شریف در این خصوص اگرچه بیشتر در پاسخ شرعی به اصل تزکیه یا عدم تزکیه اموالی است که بر آن و یا با آن به نماز می‌ایستند، وانگهی خود مبین یک قاعده فقهی بوده که همانا اصل صحت درباره امور مسلمین (مردمان متعارف نیک و خطرگریز) است. پس هر آنچه که به‌عنوان موضوع معامله در این بازار یافت می‌شود، قابلیت استفاده و انتقال را دارد و مشمول هیچ ممنوعیتی در این حوزه نیست.

بدیهی است آنگاه که قید بازار مسلمین برای موضوع تزکیه گوشت و پوست حیوانات دارای «معنا» می‌باشد، به همین طریق در بازار نیکان و اشخاص خطرگریز (مسلمین) این قاعده فقهی برای موضوع مورد معامله و نداشتن ممنوعیت انتقال و استفاده از آن به‌کار می‌رود. پس برای هر موضوعی می‌توان قائل به بازار متعارف آن موضوع گردید. بنابراین در بازار سرمایه یا در بازار کالاها، هر کدام به اقتضای ماهیت بازار خود دارای این توان هستند که موضوع‌های آن‌ها دارای قابلیت استفاده و انتقال باشد. وانگهی اگر بازارها از کارکرد متعارف خود خارج و بازیگران آن‌ها اشخاص خطرپذیر شمرده شوند (بازارهای غیررسمی و بازارهای غیرقانونی)، در این صورت موضوع‌های ارائه‌شده در آن بازارها نمی‌تواند «مشمول» قاعده صحت موضوعی گردد. پس در بازار دزدان و مکاره‌ها، تردید جدی در مالکیت، قابلیت استفاده قانونی و قابلیت انتقال قانونی موضوع معامله وجود دارد.

خلاصه آنکه در دیدگاه واقع‌گرای اجتماعی و با تکیه بر «صورت» عقد، سعی در اعمال قاعده صحت برای جریان حکم صحت بر آن صورت عقد می‌نمایند. وانگهی حتی در این تفکر نیز در مقام تحلیل صورت عقد، به بررسی ارکان تحقق صورت، یعنی اهلیت متعاقدين و موضوع مورد معامله، براساس قاعده‌های فقهی که مبین ظهور و بروز بیرونی این ارکان است،

می‌پردازند و در نهایت حکم صحت را بر بنیان ظن‌های معتبر عرضه می‌کنند^۱ و از ذات‌گرایی افراطی که در جستجوی احراز قطعی تحقق عقد و امکان آن است فاصله می‌گیرند و به واقع‌گرایی اجتماعی تمایل می‌یابند. بر اساس این تفکر واقع‌گرا، قائل به جریان حداکثری اصل صحت در حوزه قراردادهای و با امکان اثبات خلاف آن در مرحله دعوی می‌باشند و از این رو، هزینه‌های اجتماعی قرارداد را کاهش می‌دهند.

ب۲. مالکیت موضوع معامله و قابلیت تصرف در آن (قاعده ید)

قاعده ید (تصرف) قاعده‌ای است که بر اساس آن تصرف واقعی و آشکار مال موضوع حق را دلیل مالکیت می‌دانند. قاعده تصرف (ید) در مقام تسهیل معاملات و ایجاد امنیت در معاملات بین اشخاص جاری است. پس آن که متصرف به ظاهر قانونی و بلامنزاع مالی باشد، به‌عنوان مالک آن مال محسوب می‌شود و همین اندازه از ظاهر قانونی برای صحت و لزوم این معاملات کفایت می‌کند و خریدار می‌تواند به این ظاهر اعتماد کند و در مقام انعقاد قرارداد برآید.

به‌واقع در این رویکرد همانا امنیت در معاملات، مبنای صدور این حکم است و جایگاه آن نیز حوزه معاملات است. مبنای بنای عقلا در این خصوص نیز همانا «مسلمات» است؛ به‌نحوی که عقلا هیچ تردیدی را در مفاد این قاعده ممکن نمی‌دانند (البجنوردی، ج ۱، ص ۱۳۵ به بعد). پس همواره در این حوزه رویکردی ساده و عرفی جاری است که بر اساس آن تصرف را دلیل مالکیت می‌دانند و به اقتضای امنیت در معاملات، حتی‌الامکان اثبات خلاف آن را نیز در زمانی متأخر از معامله جاری نمی‌کند.

به‌نظر می‌رسد که در این حوزه، تفقه فقها و حقوق‌دانان بیشتر از دیدگاه تحقیقی و تجربی باشد و ایشان بر این اساس با تحلیلی دقیق سعی در تبیین ابعاد بنای عقلا می‌نمایند. حال با توجه به نظریه‌های جاری در حوزه مکتب تحقیقی-تجربی به تحلیل این نظریه‌ها می‌پردازیم:

- **نظریه تحلیل تجربی ساختارگرا.** زندگی روزمره و معاملات خرد و متوسط انسان‌ها همواره مبتنی بر همین تجربه عمومی است. آنگاه که کسی متصرف یک مال است، به‌واقع مالک آن مال شمرده می‌شود و اصولاً روابط اجتماعی اجازه نمی‌دهد که اشخاص در مال متعلق به دیگری تصرف نمایند (شیخ مرتضی انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۶۰۳). افزون بر آن از دیدگاه عرف، میزان غلبه در قاعده ید بسیار زیاد است؛ به‌نحوی که حتی آن را بر استصحاب که خود مبتنی بر غلبه است، غالب و حاکم می‌دانند (جعفر آشتیانی، ۱۳۱۵ق، ج ۳، ص ۱۸۹-۱۹۰). پس در حوزه

۱. در خصوص جهت معامله نیز اگر بر این باور باشیم که غایت کارکردی عقد همانا با نیت نیک طرفین عقد همراه است، در این صورت معامله از این جهت نیز مشمول حکم صحت است. «قاعده صحت فعل مسلم» ما را یاری می‌کند تا بتوانیم حکم صحت را جاری نماییم.

معاملات، تصرف به‌عنوان مالکیت دلیل مالکیت محسوب می‌شود و دایره اصلی آن نیز همان عین مال است؛ اگرچه می‌توان بر اساس مبانی تجربی نسبت به منافع و حقوق نیز به تبع از عین مال این قاعده را جاری نمود.^۱

- **نظریه تحلیل کارکردگرایانه.** همین دیدگاه تجربی محض، در تفکر فلسفی تحقیقی مبتنی بر کارکردگرایی نیز تائید می‌شود. در معاملات، غایت اصلی قانون‌گذاران، همانا «تقلیل هزینه‌های اجتماعی معاملات» و «حفظ ثبات» است. حفظ ثبات معاملات، هدف اصلی از وضع مقررات در حوزه قراردادهای ناظر به حقوق عینی می‌باشد، چراکه در حوزه حق مالکیت بر حق عینی، همواره به دلیل دایره گسترده این حق از جهت قابلیت استناد، قانون‌گذار به شکلی قاعده وضع می‌نماید که وضعیت مالکیت را تثبیت کند. پس در حوزه قراردادهای ناظر به اموال نیز مقنن در احترام به این وضعیت تثبیت‌شده و در نتیجه ایجاد ثبات در معاملات تلاش دارد.

- **نظریه کاهش هزینه‌های اجتماعی و آسانی معاملات.** اگر قانون‌گذار به قاعده اولیه «تصرف به‌عنوان مالکیت» اعتنا نکند، در واقع در هر قراردادی، اول باید مالکیت فروشنده اثبات گردد؛ در آن صورت اثبات مالکیت در یک سیستم قضایی (رسیدگی قضایی) یا سیستم اداری (رسیدگی اداری - ثبتی) خود موجب ایجاد هزینه اجتماعی از راه «افزایش زمان» و از طریق افزایش اشخاص مداخله‌کننده در یک قرارداد (مأموران دولتی و قضات) خواهد شد. بدیهی است در یک رویکرد سنتی کلیه هزینه‌های حاصل باید بر طرفین عقد تحمیل شود که از آن در تحلیل سنتی به‌عنوان عسر و حرج یاد می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۸۵) و این برخلاف نظام معاملات است (بروجردی، ۱۳۳۵ق، ج ۴، ص ۲۱۰).

خلاصه اینکه در نظام فکری سنتی برگرفته از فقه امامیه در یک سیر منطقی از دیدگاه ذات‌گرای عقلی شروع می‌نمایند و سپس با یک نگاه اجتماعی و با توجه به صورت عقد واقع‌شده و با کمک اماره‌های رشد، سوق و ید، حسب مورد در مقام تصحیح عقد برمی‌آیند. نگاهی که در یک سر طیف آن، امکان اثبات نبود شرایط صحت را به مدعی می‌دهد (نگاه حداقلی و با اماره انگاشتن اصل صحت) و در سر دیگر طیف (نگاهی حداکثری) آن را مانند فرضی قانونی می‌دانند که امکان اثبات خلاف آن میسر نیست، تا نظام اجتماعی معاملات پس از وقوع از گزند ابطال مصون بماند و از طرح دعاوی که بر اجتماع تحمیل هزینه می‌کند، پرهیز شود. این نگاه واقع‌گرای اجتماعی خواه در رویکرد حداقلی و خواه در رویکرد حداکثری پاسخی به ضرورت‌های اجتماعی معاملات در یک جامعه سنتی و با اقتصاد ابتدایی

۱. به یاد می‌آوریم که در حوزه قاعده ید، منفعت به شکلی تابع عین بوده، با تصرف عین به‌واقع تصرف واقعی منفعت نیز محقق می‌شود و نیز در حوزه حقوق که مرحله‌ای پایین‌تر از حق است، این تبعیت مشهور است. از همین رو، مرکز قاعده ید همانا تصرف عین مال است (الجنوردی، ج ۱، ص ۱۵۰ به بعد).

است. حال چهره‌هایی از همین رویکرد واقع‌گرا را می‌توان در روابط تجاری بین‌المللی و از منظر قواعد حقوق بازرگانی فراملی جستجو نمود.

۳. اصل صحت و قواعد بازرگانی فراملی

حال که به تحلیل اصل صحت از دیدگاه حقوق سنتی پرداختیم، شایسته است که به بررسی جایگاه اصل صحت در ارکان اساسی قرارداد و از دیدگاه قواعد بازرگانی فراملی بپردازیم؛ دیدگاهی که بیش از آنکه خود را در بند تحلیل‌های عمیق فلسفی قرار دهد، به ضرورت‌های بازرگانی فراملی توجه می‌کند. در این رویکرد واقع‌گرا نیز به دو رکن رابطه قراردادی، یعنی اهلیت و اختیار اشخاص طرف معامله از یک طرف و موضوع معامله از طرف دیگر، توجه می‌شود (ایرانپور، ۱۳۹۰، ص ۱۲۱ به بعد) که در این مقاله به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۳.۱. بررسی موارد اجرای اصل صحت در اهلیت طرفین معامله

امنیت در روابط تجاری بین‌المللی اقتضا دارد که قرارداد منعقدۀ میان طرفین که ثمره برخورد اراده طرفین بوده است، حتی‌المقدور از گزند ابطال مصون بماند و عذر نداشتن اهلیت، و نبود اختیارات لازم برای انعقاد قرارداد مسموع واقع نگردد.^۱ به همین دلیل قواعد بازرگانی فراملی «اصل صحت» را به‌نحو خاصی در ارکان تشکیل‌دهنده قرارداد جاری می‌نماید که حتی‌الامکان قراردادها را از گزند بطلان مصون بدارد

- نداشتن قابلیت استناد به عدم اهلیت. برای بعضی از هواداران نظام بازرگانی فراملی در روابط بازرگانی بین‌المللی اصلی وجود دارد که بر اساس آن فقدان اهلیت معاملات و نبود اختیار در انجام معامله، نسبت به طرفی از قرارداد که از این محدودیت‌ها آگاه نمی‌باشد، غیرقابل استناد است (Gaillard, Goldman, P.Lalive, 1986, p.329-345., E. Loquin, p. 173 ; Fouchard, p.8 33, n 1464).

بنابراین، صرف انعقاد قرارداد به معنای آن است که طرفین دارای اهلیت معاملاتی و اختیار انعقاد قرارداد می‌باشند و ادعای نبود آن در مقابل طرف دیگر غیرقابل استماع است.

۱. در واقع از دیدگاه حقوقی می‌توان میان «اهلیت در معامله» و «اختیار انجام معامله» فرق گذاشت (صفائی، حسن، حقوق مدنی ۱، اشخاص، ص ۳۴ به بعد؛ کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۵)، زیرا اهلیت به‌عنوان خصیصه همراه شخص در تمامی مراحل حیات وی را همراهی می‌کند و هدف اصلی از آن نیز همانا حمایت از خود شخص است. اما در خصوص نداشتن اختیار در انجام معامله که به‌ویژه در نمایندگی از اشخاص و در نمایندگی از شرکت‌ها بروز دارد، در واقع آنچه که مرکز توجه می‌باشد، همان نبود اختیار در انجام معاملات تجاری است که هدف اصلی از وضع قواعد ناظر به فقدان اختیار نیز منع مداخله در مال غیر می‌باشد تا از این منظر حقوق اشخاص ثالث از گزند تعرض مصون بماند. وانگهی باوجود این اختلاف قابل توجه، امروزه گرایش غالب در حقوق تجارت بین‌الملل، اعمال قواعد واحد بر نداشتن اهلیت و اختیار است.

در این دیدگاه افراطی حتی در خصوص اشخاص حقوقی که در قالب شرکت‌های تجاری به فعالیت بین‌المللی می‌پردازند، این اصل به‌صراحت تمام در آرای داوران پذیرفته می‌شود. بر اساس این نظریه، مدیران شرکت دارای اختیار کامل برای متعهد نمودن شرکت هستند و معاذیر ممنوعیت قانونی و یا محدودیت اساسنامه‌ای و یا فقدان نمایندگی در خصوص تعهد برعهده گرفته شده در مقابل اشخاص ثالث مسموع نخواهد بود.

صرف نظر از اعمال این قاعده بازرگانی فراملی در خصوص شرکت‌ها، حتی این گرایش نزد حقوق‌دانان معاصر وجود دارد که در خصوص عدم اهلیت اشخاص حقیقی نیز از اصل صحت استفاده نمایند و بر این باور باشند که اگر شخص در تجارت مداخله نماید، فرض بر این است که دارای اهلیت معاملاتی بوده، بعداً نمی‌تواند به عذر نداشتن اهلیت، ابطال معامله را بخواهد.^۱

اما به نظر می‌رسد که این نظریه بسیار افراطی است و حتی داورانی که هوادار «نظریه شخصی‌گرا» هستند نیز از آن استقبال نمی‌کنند، زیرا در این دیدگاه از اصل صحت در غیر مجرای واقعی خود استفاده شده و به آن ارزشی بیش از آنچه که بایسته است، داده‌اند. به یاد می‌آوریم که اصل صحت در جایی به‌کار می‌رود که صورت عرفی قرارداد؛ یعنی آنچه که شالوده تراضی است، محقق گردیده باشد. پس در موضوع حاضر که اصل اهلیت معاملاتی مناقشه‌آمیز و تردیدبرانگیز شده است، نمی‌توان به اصل صحت استناد نمود.

اگرچه تمامی این اندیشه فقهی در ذهنیت هواداران این نظام بازرگانی فراملی متصور نشده است، ولی به این اشکال ساده منطقی توجه داشته‌اند که در هر نظام حقوقی احکام فرع بر موضوعات هستند و وجود اهلیت معاملاتی احتیاج به احراز دارد. بنابراین، صرف وقوع معامله دلیل صحت آن نیست و اهلیت باید احراز شود. اما در ادامه برای احراز اهلیت سعی در استفاده از یک سری اصول حقوقی پذیرفته شده داشته‌اند که نظریه ظهور یکی از آنهاست.

- **نظریه ظهور.** برای تعدیل نظریه افراطی پیش‌گفته، هواداران نظام بازرگانی فراملی به این نتیجه رسیده‌اند که اگر طرف قرارداد مانند هر شخص متعارف دیگر با اتکا به ظاهر طرف دیگر وی را دارای اهلیت و دارای اختیار انعقاد قرارداد بداند، طرف دیگر نمی‌تواند بعداً این ظهور عمومی را برهم زند و مدعی نبود اهلیت و اختیار گردد و به این دلیل قرارداد را ابطال نماید. پس ایشان حتی از اماره رشد درمی‌گذرند و سعی در تسهیل رابطه‌های تجاری دارند و در این راه از نظریه ظهور بهره می‌برند.

۱. رای Dalico رج 466، Op.cit., n. 466 Gaillard, Foucahrd et Goldman

- **نظریه ظهور در حقوق بین الملل خصوصی.** نظریه ظهور از دیرباز و حداقل با رای مشهور «لیزاردی» به شکل منسجم در حقوق بین الملل خصوصی فرانسه مورد قبول قرار می‌گیرد، ولی آثار آن در سایر نظام‌های حقوقی^۱ و حتی کنوانسیون‌های بین‌المللی^۲ نیز مشهود است. اگرچه فلسفه اجتماعی وضع این قاعده همانا تأمین ثبات در معاملات است (الماسی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۷)، اما در مبانی حقوقی آن اختلاف نظر فراوانی وجود دارد. در دیدگاه حاکم، به وضعیت ظاهری شخص خارجی توجه می‌شود و بر این اساس به تفسیر نظریه ظهور می‌پردازند. در این دیدگاه این قاعده را بر اساس نظریه ظهور توجیه کرده، مدعی می‌شوند که اگر شخصی معامله‌ای را در کشور بیگانه انجام داد و به‌ظاهر از نظر جسمانی نیز دارای اهلیت معاملاتی بود، دیگر نمی‌تواند به عذر اینکه طبق قانون ملی خود دارای اهلیت و اختیار نبوده است، معامله را باطل نماید. پس رشد جسمانی و ظهور آن در نزد طرف معامله خود به‌تنهایی برای احراز اماره رشد کفایت می‌کند و احراز سن رشد ضرورت ندارد.

- **توجیه نظریه ظهور بر اساس قواعد ناظر به انتظامات.** در تفکری دیگر، اعتبار ظهور در اهلیت را به‌عنوان قواعد ناظر به انتظامات^۳ و در نتیجه مربوط به سیاست تجاری و اقتصادی کشور دانسته، آن را به‌طور مستقیم و بدون توجه به قواعد ناظر به تشخیص ماهیت^۴ تابع حکومت قانون محل انعقاد قرارداد می‌داند. اما این نظر نیز حداقل در حقوق ایران با توجه به لحن شرطی ماده ۹۶۲ قانون مدنی که می‌گوید «در صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او، مطابق قانون ایران نیز، بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد»، قابل دفاع مطلق نیست. از این رو، قواعد ناظر به انتظامات به صورت منجز و بدون توجه به حکومت قانون خارجی نسبت به نهاد و یا رابطه حقوقی معینی اعمال می‌شود و حال آنکه ماده ۹۶۲ ق.م در مقام رد حکومت قانون ملی اشخاص بر اهلیت آنان نمی‌باشد و فقط دامنه اثر آن را محدود می‌کند. لذا بعضی دیگر (Niboyet, Op.cit, p76) آن را از قواعد ناظر به نظم عمومی

۱. برای ملاحظه راهکار در حقوق آلمان، ایتالیا و سویس ر.ک.

H. Batiffol et P. Lagarde,., p.131; Y. Guinad, 1970, Neuchâtel, n 73.

و برای حقوق ایران و تفسیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی ر.ک. الماسی، تعارض قوانین، نشر دانشگاهی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۶-۱۶۸.
۲. کنوانسیون ژنو ناظر به اسناد تجاری و همچنین کنوانسیون رم ناظر به قانون حاکم به تعهدات قراردادی از حکومت قانون محل وقوع عمل حقوقی که به‌مراتب شرایط اهلیت را آسان‌تر دانسته‌اند، از نهاد جهل معقول به فقدان اهلیت سخن می‌گویند و در نتیجه عذر عدم اهلیت را بی‌اعتبار می‌دانند.

3. Loi de police.

۴. (دسته‌های ارتباط) بر اساس این نوع از قواعد اهلیت اشخاص در دسته ارتباط اشخاص قرار می‌گیرند و بنابراین تابع قانون ملی اشخاص می‌باشند.

می‌دانند، حال آنکه اعمال قواعد نظم عمومی جنبه استثنایی دارد (الماسی، ۱۳۸۵، ص ۳۷) و نمی‌توان از آن به‌عنوان قاعده اولیه در خصوص اهلیت استفاده کرد.^۱ داوران بین‌المللی در موارد بسیاری از این قاعده ظهور استفاده و نبود اهلیت را نسبت به اشخاص ثالث غیرقابل استناد می‌دانند. در نتیجه آنان در مرحله انعقاد قرارداد از قاعده ظهور به‌عنوان یکی از عناصر سازنده قانون بازرگانی فراملی استفاده کرده، قرارداد را صحیح تلقی می‌کنند.^۲ باری اگر در نهایت در حوزه اهلیت معاملاتی نظام بازرگانی فراملی از طریق نظریه ظهور در حقوق بین‌الملل خصوصی راه انکار اهلیت را می‌بندد، در حوزه ناظر به موضوع معامله نیز این نظام قواعدی را تدوین می‌کند (ایرانپور، ۱۳۹۰، ص ۱۵۲ به بعد).

۳.۲. موضوع معامله

در واقع اگر در نظام حقوق داخلی همواره دو مقوله احترام به «سوق» و دایره اعتبار قاعده «ید» می‌تواند دغدغه و دل‌مشغولی حقوق‌دان و فقیه را فراهم آورد (ایرانپور، ۱۳۹۲، ص ۹۵ به بعد)، در حوزه تجارت بین‌المللی دعاوی اصلی طرفین دعوی متوجه «اشتباه در موضوع معامله» و «اشتباه در ارزش مورد معامله» است. پس در این قسمت موضوع معامله در حقوق تجارت بین‌الملل را از نظر «اشتباه در موضوع معامله» و «اشتباه در ارزش مورد معامله» مطالعه می‌کنیم:

۳.۲.۱. اشتباه در موضوع معامله

در نظام بازرگانی فراملی با آنکه انعقاد قرارداد منوط به داشتن رضای عاری از عیب می‌باشد و داوران نیز بر اساس قدر متیقن نظام‌های حقوقی عقد بدون رضا باطل می‌دانند (Goldman, Fouchard, Gaillard, 1982, p.834, n 1465., ICC, n 3327(1981), J.D.I., p.971, obs. Derains. ، اما در خصوص اشتباه در موضوع معامله و اشتباه در ارزش مورد معامله راه حلی دیگر را برمی‌گزینند؛ راه حلی که مبتنی بر قاعده ماهوی است که اصل را بر صلاحیت و تخصص طرفین قرارداد می‌دانند.

در این نظام، با توجه به فعالیت و تخصص تجار، غلبه را بر آگاهی فرد می‌گذارند و با توجه به اینکه آگاهی با اشتباه قابل جمع نیست، لذا ادعای اشتباه به‌سختی پذیرفته می‌شود.

۱. بعضی نیز بر اساس قاعده ناظر به دارا شدن بی‌جهت و حتی قاعده حفظ منافع ملی اتباع در معاملات با بیگانگان بهره برده تا نسبت به توجیه قاعده ظهور اقدام نمایند.

۲. حال این تردید به‌وجود می‌آید که آیا قواعد بازرگانی فراملی حاکم بر اهلیت در خصوص «اختیار» نیز دارای کاربرد می‌باشند یا خیر؟ برای پاسخ به این پرسش ر.ک. ایرانپور، قانون حاکم بر اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۹، ص ۲۰ به بعد.

داور برای رد ادعای اشتباه در موضوع تعهد بر این نکته اصرار میکند که «دو شرکت تجارتي اصولاً در روابط تجارتي معيني فعاليت مي‌کرده‌اند (و دارای تخصص در آن حوزه مي‌باشند)، بنابراین عذر اشتباه در موضوع تعهد در این خصوص پذیرفته نمی‌شود» (E.Loquin, 1974, p. 897, Sentence CCI 1990, Journal de droit international, p. 169) حتی بعضی از هواداران این اصل تا به آنجا پیش‌رفته و گفته‌اند که قاعده صلاحیت تجار مثبت این است که ادعای هیچ‌گونه اشتباهی از طرفین قرارداد در خصوص ابطال عقد مسموع نخواهد بود (E.Loquin, p. 169). درواقع مطابق این نظر، فرض قانونی مبنی بر عدم وقوع اشتباه در روابط بین تجار به‌وجود می‌آید که امکان اثبات خلاف آن نیز وجود ندارد.

با این حال، بعضی از حقوق‌دانان بزرگ از آن انتقاد کرده‌اند، زیرا حتی برای متخصصان رشته تجاری خاص این احتمال عقلایی وجود دارد که در موضوع تعهد اشتباه نمایند و بر این اساس قرارداد آنها باطل شمرده شود (p. 1465, Goldman, Fouchard, Gaillard, 1984, n. 834). با وجود این و با لحاظ این نظریه که در راستای حفظ منافع طرف معامله‌ای که ناآگاه است، استفاده می‌شود، به‌نظر می‌رسد تنها مبنای قابل تمسک برای ابطال معامله به عذر اشتباه در موضوع، همانا استفاده از «نظریه برتری اطلاعات در روابط معاملاتی» است که در اینجا مطالعه می‌شود.

۳. ۲. ۲. اشتباه در ارزش مورد معامله

یکی دیگر از ایرادهایی که می‌تواند مبنای تقاضای فسخ و یا حتی بطلان معامله قرار گیرد، استناد به اشتباه در ارزش اقتصادی موضوع تعهد و یا همانا غبن در معامله می‌باشد. در این راستا شایسته است که به صورت اجمالی ماهیت غبن در حقوق سنتی بررسی شود تا بتوان با تکیه بر این مبانی جایگاه قواعد بازرگانی فراملی را بهتر تبیین نمود. در فقه و حقوق ایران بر اساس دو دیدگاه «شخصی‌گرا» و «عینی‌گرا» دو تفسیر متفاوت در خصوص این نهاد قائل شده‌اند. برخی بر اساس دیدگاه «شخصی‌گرا» بر این اعتقادند که غبن عیب رضا تلقی می‌شود با این استدلال که فرد به معامله‌ای رضا داده است که در رابطه عوضین با یکدیگر تعادل وجود داشته باشد؛ درواقع این تعادل، قید تراضی شمرده می‌شود. غبن (برهم خوردن تعادل) این قید را برهم می‌زند و چون از بین رفتن قید از بین رفتن مقید را به‌همراه خواهد داشت، لذا رضا از بین خواهد رفت (علامه حلی، چاپ سنگی، ج ۱؛ نائینی، چاپ سنگی، ص ۵۷؛ الشهد الاول، چاپ سنگی، ج ۳، ص ۲۷۵؛ طباطبایی، چاپ سنگی، ج ۲، ص ۷۰؛ برای دیدن این نظر در میان حقوق‌دانان ر.ک. شایگان، ۱۳۴۲، ج ۱، ص ۱۶۴ و ۱۶۶ و ۱۸۵ و نیز امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۶، ج ۲، ص ۲۶۷).

برخی نیز دیدگاهی اجتماعی و عینی‌گرا نسبت به غبن دارند و به‌جای آنکه با نظرگاهی شخصی غبن را عیب رضا بدانند، بر این باورند که شرط بنایی و نوعی تساوی نسبی ارزش

عوضین مبنای انعقاد قرارداد می‌باشد و لذا بر این اساس و نیز با تمسک به عموم قاعده لاضرر در مقام شناسایی حق فسخ برمی‌آیند، با این استدلال که لزوم عقد و عدم تسلط مغبون بر خیار غبن ضرر مغبون است و به همین دلیل نفی می‌شود (انصاری، چاپ سنگی، ص ۲۳۵؛ شیخ طوسی، چاپ سربی، ج ۲، ص ۱۹؛ شهید ثانی، چاپ سنگی، ج ۱، ص ۱۷۹؛ شرح لمعه، ۱۰۴۱۰، ج ۱، ص ۲۸۵؛ نجفی، چاپ سربی، ج ۲۳، ص ۴۲؛ آخوند خراسانی، چاپ سنگی، ص ۱۸۹؛ قحرائی، ج ۱۹، ص ۴۲؛ نراقی، چاپ سنگی، ج ۱۴ ص ۳۸۹؛ کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۳۸؛ در نقد آن ر.ک. همان نویسنده، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۶۳، زیرنویس).

در نظام بازرگانی فراملی درنهایت در این زمینه قاعده‌ای ماهوی و مستند بر نظریه «عینی‌گرا» وجود دارد که مبتنی بر فرض صلاحیت تجار در انعقاد قراردادهاست که بر این اساس ادعای غبن را نمی‌پذیرند. لازم به توضیح است که در این نظام از این قاعده ماهوی در مرحله انعقاد قرارداد استفاده می‌کنند که بر اساس آن تجار در روابط بازرگانی فراملی دارای صلاحیت عمومی بوده، لذا عذر اشتباه در موضوع تعهد و نیز ادعای غبن در معامله از تجار دارای صلاحیت و تخصص، پذیرفته نمی‌باشد. به هر حال در نظام بازرگانی فراملی، از قاعده بنیادین صلاحیت تاجران نه فقط برای رد ادعای اشتباه بهره می‌برند، بلکه از پذیرش ادعای غبن طرف قرارداد نیز خودداری می‌کنند.

در همین خصوص و در یکی از آرای داوری، داوران بر این باور بوده‌اند که در تجارت بین‌المللی غله، قیمت معاملاتی بسیار متغیر می‌باشد و بر این اساس خریدار نمی‌تواند مدعی شود که در معامله مغبون شده است. به‌واقع در دیدگاه داوران، فرض صلاحیت تجار در معاملات حرفه‌ای سبب می‌شود که اصولاً ادعای غبن به‌راحتی پذیرفته نشود (E.Loquin, p 170). این طرز تفکر در حقوق سنتی مبتنی بر فقه نیز طرف‌دارانی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۱۹ و نیز ص ۷۴؛ در فقه ر.ک. سبزواری، چاپ سنگی، ص ۹۲ و شیخ انصاری، چاپ سنگی، ج ۵، ص ۱۶۹).

خلاصه آنکه مطالعه قواعد بازرگانی فراملی و به‌ویژه با تکیه بر نظام عینی‌گرا مبین این گرایش غالب است که در این نظام حقوقی، اصل بر صحت معاملات می‌باشد و عذر نداشتن اهلیت و اختیار در جایی که ظهور فعل و وضع حال دلالت بر اهلیت و اختیار دارد، مسموع نخواهد بود. همچنین داوران نمی‌توانند عذر اشتباه در موضوع و اشتباه در ارزش اقتصادی را بپذیرند؛ چه اینکه اصل بر صلاحیت تجار در انجام معاملات تجاری می‌باشد. با این همه، تدقیق در آرای داوران مؤید آن است که در حقوق تجارت بین‌الملل نیز همواره به حفظ منافع اشخاص طرف معامله توجه می‌شود. تحلیل این موضوع در بخش چهارم با عنوان موانع اجرای اصل صحت صورت می‌پذیرد.

۳.۳. موانع اجرای اصل صحت در مرحله انعقاد قرارداد

بررسی آرای داوران بیانگر آن است که اجرای اصل صحت همیشه بدون مانع نیست و آنگاه که حفظ منافع طرف معامله اقتضا می‌نماید، داوران از اعمال مطلق‌گرایانه اصل صحت خودداری می‌کنند.

اصل صحت زمانی قابل اجراست که اصولاً اجرای آن مبتنی بر این پیش‌فرض باشد که طرفین از لحاظ اقتصادی و فنی در موقعیت برابری قرار داشته باشند. به این ترتیب با برهم خوردن برابری طرفین معامله، قول به بطلان معامله دیگر با اصول اخلاقی و نیز حقوقی سازگار نیست. این موارد عمدتاً زمانی مطرح می‌شود که یکی از طرفین از موقعیت اقتصادی و یا اطلاعاتی ممتاز و انحصاری نسبت به طرف دیگر برخوردار باشد. موقعیتی که فرض تساوی طرفین را برهم می‌زند و لذا موجب بی‌عدالتی در انعقاد و اجرای قرارداد را فراهم می‌آورد.

- **برتری اقتصادی و به هم خوردن تعادل معاملاتی.** اگر طرفین قرارداد در حین انعقاد عقد توان مالی مساوی نداشته باشند، در این صورت اراده نمی‌تواند عاری از عیب شمرده شود^۱ (Ph.Khan, 1989, Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce, p.636. M. de Boissésion, op.cit., p.317. JDI, p.305 spéc., p. international). بنابراین اگر طرف مقابل بتواند این برتری اقتصادی در حین انعقاد قرارداد را اثبات نماید، در واقع نبود اراده کامل بر انعقاد عقد را اثبات و از این راه بطلان عقد را مطالبه می‌کند. در یک تحلیل اقتصادی نیز می‌توان بر این باور بود که برتری اقتصادی می‌تواند چهره‌ای از انحصار تلقی گردد و انحصار خود از موارد شکست بازار (روابط حقوقی) شمرده می‌شود (ایرانپور، ۱۳۹۱، ص ۴۰۵ به بعد).

- **برتری اطلاعاتی و عدم اجرای اصل صحت.** در شرایطی که طرفین عقد موقعیت اطلاعاتی برابری ندارند و یک طرف با توجه به موقعیت خود در صدد تحمیل شرایط به طرف دیگر است، باید نسبت به صحت عقد منعقد تردید کرد و به طرف برخوردار از اطلاعات اجازه نداد که در پناه اصل صحت قرار بگیرد. در یک تحلیل اقتصادی یکی از دلایل شکست بازار رقابت، عدم تقارن اطلاعات برآورد شده است. اگر یکی از طرفین عقد دارای اطلاعات برتری بود که به واسطه وجود آن اطلاعات تعادل اولیه عقد برهم می‌خورد، در این صورت قرارداد منعقد به نفع یکی و به ضرر دیگری خواهد بود و از این رو دارای کارایی پاریتویی محسوب نمی‌شود (ایرانپور، ۱۳۹۱، ص ۴۰۵ به بعد). پس برای ایجاد تعادل پاریتویی لازم است که حکم به عدم صحت عقد داده، این عقد را قابل فسخ بدانیم.

۴. نتیجه

اصل صحت در نظام حقوق ایران با سابقه تاریخی فقهی خود توانست در یک سیر تحولی به عنوان یک اصل کارا در نظام حقوقی پذیرفته شود و مبنایی برای تصحیح روابط حقوقی و کاهش هزینه‌های انعقاد عقد به کار رود. استفاده از نهاد ظهور عرفی عقد و صورت‌گرایی در مرحله انعقاد عقد و نیز تمسک به امارت اهلیت، سوق و ید توانست راهکاری را فراهم آورد که اگر عقد به‌عنوان یک پدیده اجتماعی فرصت ظهور داشت، آن را صحیح بدانند. در نظام بازرگانی فراملی نیز که به‌عنوان نظام حاکم در داوریه‌های تجاری بین‌المللی اقبال خاصی را نزد داوران داشته است، اصل صحت با نگاهی واقع‌گرایانه پذیرفته شده است. این اصل بر اساس اماره صلاحیت اشخاص تاجر شکل می‌گیرد و در نهایت جز در موارد خاصی که اصل صلاحیت تاجر دستخوش تردید می‌شود، به‌عنوان راهکار اصلی در قراردادهای تجاری بین‌المللی به کار می‌رود؛ راهکاری که سبب تسریع تعاملات تجاری می‌گردد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. الماسی، نجاد علی (۱۳۶۸). عارض قوانین. مرکز نشر دانشگاهی.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۶). حقوق تعهدات. ج ۲، نشر تهران.
۳. ایران پور، فرهاد (۱۳۹۰). نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی. شهر دانش.
۴. ایرانپور فرهاد (۱۳۹۱). بازانندی در روش‌شناسی و شناخت‌شناسی حقوقی. رخ داد نو.
۵. ایرانپور فرهاد (۱۳۹۲). بازانندی در قاعده‌های بنیادین حقوقی. رخ داد نو.
۶. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹). قواعد فقه. هفتاد و هفت قاعده فقهی - حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه امام جعفر صادق (ع).
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فرهنگ عناصرشناسی. انتشارات گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). دایرة المعارف علوم اسلامی و قضایی. ج ۱، انتشارات گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). دانشنامه حقوقی. ج ۱، انتشارات گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). فلسفه حقوق مدنی. نشر گنج دانش.
۱۱. شایگان، سیدعلی (۱۳۴۲). حقوق مدنی ایران. ج ۱، نشر تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۲). حقوق مدنی. ضمان قهری - مسئولیت مدنی، تهران.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۴). قواعد عمومی قراردادها. ج ۱، بهنشر.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها. ج ۲، بهنشر، شرکت سهامی انتشار.
۱۵. مشایخی، قدرت‌الله (۱۳۸۷). قاعده‌های فقهی. تهران، انتشارات سمت.

ب) عربی

۱۶. آشتیانی، محمدبن جعفر (۱۳۱۵ ه.ق.). بحرال فوائد. موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع).
۱۷. آخوند خراسانی، ملامحمد کاظم (بی تا). کفایة الاصول. دو جزء در یک مجلد.
۱۸. انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۷). رسائل. (۱۴۱۹ ه.ق.). مجمع الفکر الاسلامی

١٩. انصاری، شیخ مرتضی (١٤٢٠ ه.ق.). المكاسب. مجمع الفكر الاسلامی.
٢٠. انصاری، شیخ مرتضی (١٤١٩ ه.ق.). فراید الاصول. مجمع الفكر الاسلامی.
٢١. البجنوردی، السید محمدحسین (١٤١٩ ه.ق.). القواعد الفقیهیه. ج ٢، نشر الهادی، الطبعة الاولى.
٢٢. البجنوردی، السید محمدحسین (١٤١٩ ه.ق.). القواعد الفقیهیه. ج ٢، نشر الهادی، الطبعة الاولى.
٢٣. جیلانی، حاج میرزا ابوالقاسم (١٣٢٤ ه.ق.). جامع الشتات.
٢٤. الحسینی المراغی، السید میر عبدالفتاح، العناوین الفقیهیه، ج ٢، الانشر الاسلامی.
٢٥. حلی، شیخ حسین (١٤١٩ ه.ق.). تذکرة الفقهاء. نشر الهادی.
٢٦. رملی شمس‌الدین محمد (بی تا). نهایه المحتاج، ج ٣، فقه شافعی.
٢٧. الشهيد الاول (١٤١٠ ه.ق.). شرح لمعه، ج ٣، انتشارات داورى، قم.
٢٨. شهید اول (١٣٢٢ ه.ق.). الدروس. نشر الهادی.
٢٩. شهید ثانی (ب ١٤١٩ ه.ق.). مسالك الافهام. شرح بر شرایع محقق در دو مجلد. نشر الهادی.
٣٠. خوانساری شیخ موسی، (١٤١٠ ه. ق.). منیه الطالب، تقریرات میرزا حسین نائینی، شرح بر مکاسب در دو مجلد، تهران، چاپخانه حیدری.
٣١. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (١٤٠٦). حاشیه مکاسب. قم در دو مجلد.
٣٢. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن معروف به «شیخ طوسی»، خلاف، چاپ سربی، قم، در سه مجلد.
٣٣. عاملی کرکی ابوالحسن علی بن حسین بن عبدالعالی (١٤١١ ه.ق.). جامع المقاصد فی الشرح اقواعد.
٣٤. قجرانی، شیخ یوسف، با تعلیقات شیخ علی آخوندی، حدائق الناضرة فی احکام التعمرة الطاهرة، قم، جلد ١٨ به بعد.
٣٥. مکارم شیرازی، ناصر (١٤١١ ه.ق.). القواعد الفقیهیه. مدرسة امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
٣٦. مؤمن سبزواری، محمد باقر بن محمد (بی تا). کفایة الاحکام. افست، در یک مجلد اصفهان.
٣٧. نجفی، شیخ محمد حسن، معروف به «صاحب جواهر» (١٣٦٥). جواهر الکلام. نجف و قم و تهران در ٤٣ مجلد.
٣٨. نراقی، ملا احمد (١٤٠٨ ه.ق.). عواید الايام. مکتب بصیرتی، قم، الطبعة الثانية.
٣٩. طباطبایی یزدی آیت‌الله، سید محمد کاظم (١٣٣٧ ه.ق.). العروة الوثقی.
٤٠. نراقی، مهدی، الطبعة الاولى (١٤١٩). مستند الشیعه فی احکام الشریعه.

ج) خارجی

– انگلیسی

41. Cornish W.R., 1999, Intellectual property. Sweet & Maxwell.,
42. Fawcett J.J. & Torremans P., 1998, Intellectual property rights and private international law, Oxford.
43. Fentiman F., 2005, Choice of law and intellectual property, in IIC Studies in industrial property and copy right law, V. 24., Hart, Oxford and Portland.

– فرانسه

44. Arminjon P. P., (1920) L'object et la méthode du droit international privé, R.C.A.L.A. III., s.
45. Arminjon P.P., 1940, précis de Droit International Commercial Dalloz,
46. Batiffol H et Lagarde P., 1971, Traité de droit international privé, Paris,
47. Derruppé J., 1998, Propriété industrielle. Rep., International Dalloze.
48. Galleux, J.C., 2003, Droit de la propriété industrielle, Dalloz, , p. 23 et 63.
49. Gautier P. Y., 1998, Propriété littéraire et artistique. Rep., International Dalloze.
50. Mayer P., 1991, Droit international privé, Montchrestien.,
51. Niboyet J.P., 1949, Cours de droit international privé français, Sirey,
52. Niboyet J. P., 1948, Traité de droit international privé français, T: V, Siery.,