

مصادیق شناسی عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت افغانستان و ایران

مرتضی محقی^{۱*}، سعید محسنی^{۲**}

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

۲- عضو هیئت علمی دانشکده حقوق، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران

چکیده

عدم قابلیت استناد به همراه ضمانت اجرای شناخته شده «بطالان»، «صحت» و «عدم نفوذ» یک نوع وضعیت دیگر برای اعمال حقوقی است. بر اساس این وضعیت، جمع میان صحت و بطلان به وجود می‌آید. صحت و اعتبار میان طرفین و بی‌اعتباری در برابر اشخاص ثالث. عدم قابلیت استناد بر مبنای حمایت از اشخاص ثالث و تأمین امنیت حقوقی آنان استوار است. در حقوق افغانستان و ایران، هیچ قاعده عامی بر مفهوم این وضعیت حاکم نیست و این امر پیدا کردن مصادیق واقعی عدم قابلیت استناد را مشکل می‌کند اگر چه با بررسی دقیق مقررات در حوزه‌های متعدد قانونی می‌توان مصادیقی از این نهاد را پیدا نمود که بیشترین آن نیز در حقوق مدنی، حقوق تجارت، قوانین مربوط به مالکیت فکری و قانون بیمه مشاهده می‌گردد. بخشی از این مصادیق، به نص قانون ارتباط پیدا می‌کنند؛ مانند قانون شرکت‌های تضامنی و محدودالمسئولیت افغانستان و مقررات قانون تجارت ایران. برخی مصادیق را نیز اندیشمندان حقوقی یا رویه قضایی پیشنهاد کرده‌اند. در حقوق مدنی نیز وجود برخی مصادیق فقهی مانند نظر برخی فقها درباره آثار و کالت ظاهری، وضع معاملات خریدار نسبت به شفیع، معامله به قصد فرار از دین نشانگر پذیرش اجمالی مفهوم عدم قابلیت استناد است. با توجه به موارد عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت می‌توان آن را به‌عنوان ضمانت اجرایی عمومی در کنار سایر ضمانت اجرای حقوق تجارت مطرح کرد. همچنین به نظر می‌رسد می‌توان با جمع‌آوری و بدست آوردن مصادیق پراکنده، به قواعد عمومی عدم قابلیت استناد دست یافت. نتیجه‌ای که از بررسی عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت به دست می‌آید این است که غیرقابل استناد بودن گاه به دلیل عدم رعایت انتشار مطالبه شده از سوی قانون‌گذار یا به دلیل عدم رعایت قواعد شکلی، گاه ناشی از پنهان بودن در روابط حقوقی، زمانی به دلیل حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان و در نهایت برای حمایت حداکثری از اشخاص اخیر می‌باشد. حاکم کردن قواعد عمومی بر مصادیق پراکنده عدم قابلیت استناد می‌تواند به بحث ما جنبه کاربردی و عملی داده و رای معلوم برخی مصادیق را به موارد ساکت یا مشکوک تسری دهد. بخصوص در امور تجاری که همیشه بحث سرعت و کارایی معاملات از اهمیت زیادی برخوردار است، نهاد استناد ناپذیری یا عدم قابلیت استناد می‌تواند برخی مشکلات را به نحو مؤثری مرتفع سازد.

واژه‌های کلیدی: عدم قابلیت استناد، اشخاص ثالث، ضمانت اجرا، حقوق تجارت، افغانستان، ایران

*- murtaza.mohiqi@gmail.com (نویسنده مسئول)

** - s-mohseni@um.ac.ir

مقدمه

عدم قابلیت استناد در حقوق افغانستان و ایران، به وضعیت حقوقی اطلاق می‌شود که بین طرفین خود معتبر و صحیح است ولی این اعتبار و صحت علیه همگان یا بخش خاصی از افراد غیرقابل استناد است. اینکه وضعیت حقوقی درباره کدام دسته از اشخاص ثالث غیرقابل استناد است، همیشه به شیوه یکسان عمل نشده است زیرا دامنه مفهوم شخص ثالث ارتباط به هدف حمایتگر قانون‌گذار و جایگاه وضعیت حقوقی دارد. در برخی موارد، عدم قابلیت استناد صرف درباره یک شخص مصداق پیدا می‌کند؛ اما در بعضی موارد این پشتیبانی و حمایت قانون‌گذار منافع و مصالح عده زیادی را پوشش می‌دهد، یعنی علیرغم معتبر بودن قرارداد میان دو طرف، اشخاص ثالث الزامی به پذیرش آن ندارد. (عدم قابلیت استناد^۱) چون عمل باطل نیست، طرفین قرارداد را به همدیگر ارتباط می‌دهد ولی آن‌ها نمی‌توانند در برابر اشخاص ثالث به قرارداد استناد کنند. به‌عنوان مثال زمانی که قانون‌گذار برای حمایت از اشخاص ثالث ثبت یا انتشار عملی را الزام می‌کند، ضمانت اجرای عدم انتشار، بطلان عمل حقوقی نیست، بلکه نتیجه آن، عدم قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث است. (محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۱۱) بنابراین، عدم قابلیت استناد منطبق با فرضی است که اشخاص ثالث به‌طور استثنایی به قرارداد احترام نمی‌گذارند و قادرند مانع اجرای آن شوند (ایزانلو، ۱۳۹۱: ۳۸)؛ به عبارت دیگر، عدم قابلیت استناد وضع عمل حقوقی است که افراد می‌توانند آن را نادیده بگیرند (Juris Classeur Civil, Fase.10, 2006, No. 35). در تعریفی، عدم قابلیت استناد، وضعیتی تعریف شده که در آن قرارداد میان طرفین خود معتبر و دارای اثر است اما در مقابل همه یا بعضی از اشخاص ثالث بی‌اعتبار تلقی می‌شود (Delas Saint-Hilaire, 416).

در جستجوی موارد عدم قابلیت استناد، با مصادیقی مواجه می‌شویم که در متون قانونی (مقررات تجارتي در افغانستان و ایران) تصریح شده و یا برخی مصادیق را اندیشمندان حقوقی یا رویه قضایی پیشنهاد کرده‌اند. وجود برخی مصادیق فقهی مانند وضع معاملات خریدار نسبت به شفیع (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۸۸-۲۸۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۸۲-۸۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۹۵)، معامله به قصد فرار از دین (صفایی، ۱۳۸۷: ۱۵۲-۱۵۳؛ درویش خادم، ۱۳۷۰: ۲۷-۲۸) و فروش مال مرهون بی‌اذن مرتهن (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۹۰: ۲۹۱ تا ۲۹۴) نشانگر پذیرش اجمالی مفهوم عدم قابلیت استناد است.

با توجه به مطالب مذکور، در تحقیق حاضر سعی شده تا مفهوم نهاد استناد‌ناپذیری یا عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت افغانستان و ایران به‌ویژه بر اساس مصادیق قطعی که قانون‌گذار در آن به‌صورت

صریح یا غیرصریح و با اصطلاحات مشابه، به عدم قابلیت استناد داشته، مورد بحث و مطالعه قرار گیرد. تحقیق درصدد است که مبانی این ضمانت اجرا در حقوق داخلی این کشورها و آثار آن نیز را تبیین کند. همچنین هدف این است که با استخراج مبانی و احکام عدم قابلیت استناد از میان مصادیق قطعی آن در حقوق تجارت ایران و افغانستان، قاعده‌ای عمومی بدست آید که در موارد سکوت با جمع شرایط مذکور، مورد اعمال قرار گیرد.

غیرقابل استناد بودن گاه به دلیل عدم رعایت انتشار مطالبه شده از سوی قانون‌گذار، گاه به دلیل عدم رعایت قواعد شکلی، گاه ناشی از پنهان بودن در روابط حقوقی، گاه به دلیل حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان و گاه برای حمایت حداکثری از اشخاص اخیر می‌باشد که در ادامه به این موارد پرداخته می‌شود.

۱- عدم قابلیت استناد ناشی از عدم ثبت و انتشار

در حقیقت در مواردی که قانون‌گذار چنین انتشاری را مقرر نموده، تنها مجازات مالی، جزای نقدی و خسارات هستند که به‌عنوان ضمانت اجرا، ایفای نقش می‌کنند. از جمله مصادیق چنین انتشاری در حقوق تجارت افغانستان می‌توان به ماده ۳۷ درباره ثبت موضوع شرکت در دایره ثبت و ماده ۳۹ در خصوص مجازات عدم ثبت اشاره کرد.

در حقوق تجارت افغانستان، کسانی که مکلف به ثبت یک موضوع باشند و مکلفیت خود را در ظرف مدت معینه آن ایفاء نکنند، ضامن جبران خساره و ضرری می‌باشند که از این رهگذر به شخص دیگری وارد شود. علاوه به اثر پیشنهاد مأمور ثبت و حکم محکمه که دایره ثبت به آن ربط دارد، به جزای نقدی نیز مجازات می‌شوند (ماده ۳۷ قانون تجارت) و اشخاصی که موضوعات را با سوءنیت، خلاف حقیقت ثبت نمایند به جزای نقدی و یا جزای حبس محکوم می‌گردند و یا هر دو جزا درباره ایشان یکجا تطبیق می‌شود و برای مدتی از حق انتخاب به عضویت اتاق‌های تجارتي و صنعتی و معاملات در پروسه‌ها محروم می‌گردند (ماده ۳۹ قانون تجارت).

در حقوق تجارت ایران می‌توان به ماده ۱۶ قانون تجارت در خصوص ثبت نام تاجر در دفتر ثبت تجارتي و ماده ۵ قانون راجع به ثبت شرکت‌ها اشاره کرد که از ضمانت اجرای جزای نقدی برای ثبت و انتشار استفاده نموده‌اند.

مشاهده می‌شود در حقوق تجارت افغانستان ضمانت اجرای سنگین‌تری نسبت به مقنن ایرانی اعمال شده است به گونه‌ای که عدم انتشار یا انتشار غیر واقعی علاوه بر جزای نقدی و یا جزای حبس،

باعث محرومیت از حق انتخاب به عضویت اتاق‌های تجارتي و صنعتی و معاملات در پروسه‌ها می‌گردد که خود می‌تواند عامل بازدارنده‌ای برای جلوگیری از تخلف باشد.

در انتشار ثبت تشکیل شرکت، بحث اختلافی چندانی وجود ندارد اما آیا باید انحلال شرکت نیز منتشر شود؟ اگر تشکیل شرکت را به توافق و قرارداد تعبیر کنیم، انحلال ارادی آن را هم باید اقاله بشماریم (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۴۲-۳۴۳) اما چون بعد از تشکیل و ثبت شرکت، فرض بر استمرار و بقای آن است و اشخاص ثالث به این ظاهر اعتماد و بر اساس آن با شرکت معاملاتی انجام می‌دهند تا زمانی که این اقاله به ثبت نرسد، نسبت به دیگران اثری ندارد. (ایزنلو، ۱۳۹۱: ۵۵) انحلال شرکت در حقوق افغانستان باید به ثبت برسد در غیر این صورت اثر حقوقی بر آن بار نمی‌شود. به‌عنوان مثال قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت، شرکت سهامی منحل شده را شرکتی می‌داند که سند انحلال آن طی مراحل و ثبت گردیده باشد (فقره ۳ ماده ۱۰۴) و نیز ماده ۲۱۰ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ایران در همین زمینه مقرر می‌دارد: «انحلال شرکت مادام که به ثبت نرسیده و اعلان نشده باشد، نسبت به اشخاص ثالث بلااثر است» (برای مطالعه بیشتر و دیدن شرح پاره‌ای از مواد، رک. شهیدی، ۱۳۸۱: ۷۳ و ۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳۰۵ و ۳۰۷، خدابخشی، ۱۳۸۹: ۱۶-۲۰).

نتیجه آن که چنین انتشاری در حقوق تجارت افغانستان و ایران تنها سبب اطلاع‌رسانی شده و هیچ تأثیری از جهت آثار عنصر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث ندارد. این عملکرد، نقش معمول و طبیعی انتشار را تشکیل می‌دهد که «انتشار- اطلاع»^۱ نامیده شده است.

عملکرد دوم انتشار، که نویسنده ایتالیایی (ژیون) آن را انتشار ذاتی^۲ می‌نامد، موجب تحقق آثار غیرمستقیم عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث می‌گردد، در نتیجه ضمانت اجرای آن، فقدان اثر عنصر حقوقی در برابر اشخاص ثالث یا به عبارت دیگر عدم قابلیت استناد است (رباطی، ۱۳۹۵: ۶۵). این مطلب در ماده ۳۸ قانون تجارت افغانستان به صراحت دیده می‌شود: «موضوعاتی که در دایره ثبت تجارت ثبت و قید گردیده باشد در مقابل اشخاص ثالث مؤثر است. لیکن موضوعاتی که ثبت آن قانوناً مقتضی است، اگر ثبت نشده باشد ولو به‌صورت خصوصی اعلان هم گردیده باشد در مقابل اشخاص ثالث مؤثر نمی‌باشد، مگر اینقدر است که راجع به موضوعاتی که ثبت نگردیده باشد مکلف می‌تواند در مقابل اشخاص دیگر در موضوع‌های قابل ثبت، مطلع بودن آن‌ها را ادعا و به ثبوت برساند».

1. Publicité- notice
2. Publicité substantielle

در نظام حقوقی ایران حکم مقرر در مواد ۹۶ و ۹۷ قانون تجارت و تشریفات مذکور در آن از قبیل تشریفات است که ضمانت اجرای آن به موجب ماده ۱۰۰ بطلان شرکت می‌باشد.

ملاحظه می‌شود در هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران چنین مصادیقی در قلمرو حقوق تجارت انتشار ذاتی آن‌ها مقرر شده و به عبارت دیگر ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را به دنبال دارند.

با این توضیح به بررسی مصادیقی خواهیم پرداخت که در قلمرو حقوق تجارت انتشار ذاتی آن‌ها مقرر شده و به عبارت دیگر ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را به دنبال دارند. مصادیق مذکور را می‌توان در چند دسته جای داد:

۱-۱- لزوم انتشار تغییرات در شرکت‌های تجاری، نمایندگان تاجر و تغییر حدود اختیارات ایشان

لزوم انتشار تغییرات از مباحث مهمی است که در قلمرو حقوق تجارت انتشار ذاتی آن‌ها مقرر شده و به عبارت دیگر ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را به دنبال دارند. تاجر نمی‌تواند در عنوان تجارت خود تغییراتی انجام دهد که راجع به هویت شخص او یا در مورد وسعت، اهمیت و یا وضعیت مالی تجارت تاجر مذکور و یا درباره موجودیت یک شریک نزد اشخاص ثالث، تصویری خلاف حقیقت ایجاد کند. (ماده ۴۲ قانون تجارت افغانستان) همچنین این موضوع را می‌توان در شرکت‌های تجاری افغانستان مشاهده کرد. به‌عنوان نمونه هرگاه در شرکت تضامنی بعد از ثبت و اعلان، بر عنوان، اقامتگاه، موضوع یا شرکای حائز صلاحیت امضاء، تغییراتی رونما گردد یا بعضی از شرکاء از شرکت خارج یا بعضی شرکای دیگر در آن شامل یا سرمایه شرکت تزیید و یا تنقیص شود یا قبل از انقضای مدت معینه، شرکت منحل و یا بعد از انقضای آن، تمدید گردد و یا با شرکت دیگری ملحق شود، راجع به این خصوصیات از طرف شرکت تعهدنامه‌ای که به امضای تمام شرکاء رسیده باشد، ترتیب می‌گردد. این تعهدنامه در دفتر مربوط ثبت گردیده و تغییرات دیگر نیز در آن ثبت شده می‌تواند (ماده ۶۳ قانون شرکت‌های تضامنی) و قبل از ثبت، نمی‌توان این خصوصیات را بر علیه اشخاص ثالث استعمال کرد مگر اینکه شخص ثالث از حقایقی که ثبت آن لازم است، قبلاً آگاهی داشته باشد. در صورتی که قبل از ثبت و اعلان آن، معاملاتی به نام شرکت تضامنی عام انجام پذیرفته باشد، شرکت در مقابل اشخاص ثالث مسئول است. هرگاه مراتب ثبت و اعلان شرکت طبق احکام قانون از طرف شرکاء رعایت نگردیده باشد و شرکاء از وجود شرکت انکار ورزند، اشخاص ثالث می‌توانند با هر نوع بینه و قراین وجود شرکت را به اثبات برسانند. (ماده ۶۴ قانون شرکت‌های تضامنی)

نظیر چنین مقرره‌ای در ماده ۷ قانون راجع به ثبت شرکت‌های ایران دیده می‌شود. به موجب این ماده، «تغییرات راجع به نمایندگان شرکت یا مدیران شعب آن باید به اداره ثبت اسناد کتباً اطلاع داده شود

تا وقتی که این اطلاع داده نشده عملیاتی که نماینده یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده عملیات شرکت محسوب است مگر اینکه شرکت اطلاع اشخاصی را که به استناد این ماده ادعای حقی می‌کنند از تغییر نماینده یا مدیر خود به ثبوت رساند».

بدین ترتیب تغییرات نمایندگان (مدیران) شرکت‌های تجاری باید ثبت و منتشر شود در غیر این صورت در برابر اشخاص ثالث قابلیت استناد نخواهد داشت. البته حکم مزبور در مقام حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت است؛ بنابراین ثالثی که از تغییرات مزبور مطلع بوده، نمی‌تواند به عدم ثبت آن‌ها استناد کند. مشاهده می‌شود که حمایت از افراد دارای حسن نیت در هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران به صراحت ذکر شده است. نکته‌ای که در حقوق افغانستان و ایران جلب توجه می‌کند گرفتن جریمه نقدی از متخلفین در ثبت تغییرات علاوه بر ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد است (ماده ۵۲ قانون تجارت افغانستان و ماده ۱۱ قانون راجع به ثبت شرکت‌های ایران).

همچنین درباره انحلال به‌عنوان یکی از مهمترین تغییرات در شرکت‌های تجاری و مطلع ساختن داینین از انحلال شرکت، مقررات تجارتی افغانستان صراحت دارند. شرکت‌های سهامی بعد از تاریخ ثبت سند انحلال، منحل می‌گردند (فقره ۲ ماده ۱۰۴ قانون شرکت‌های سهامی و محدود المسئولیت) همچنین بعد از انحلال شرکت تضامنی عام، شرکت باید انحلال خویش را من حیث یک تغییر در موجودیتش ثبت نموده و اقدامات مقتضی را برای مطلع ساختن داینین و سایر جوانب که با آن معامله دارد، مبنی بر انحلال شرکت اتخاذ نماید. بعد از آن شرکت تضامنی عام، تصفیه شرکت را مطابق احکام این قانون آغاز می‌نماید. کلیه عقد شراکت موجوده در زمان انحلال یا عقود منعقد شده قبل از ثبت انحلال و اطلاعیه‌های اشخاص ثالث، معتبر باقی مانده و بالای شرکت تضامنی عام و شرکای آن به تأسی از احکام این قانون الزام‌آور می‌باشد. (ماده ۹۶ قانون شرکت‌های تضامنی)

در حقوق افغانستان موافقت شرکاء مبنی بر عدم مسئولیت آن‌ها از دیون شرکت در مورد شخص ثالث اعتبار ندارد (ماده ۴۷ قانون شرکت‌های تضامنی) همچنین اخراج و یا خروج یک شریک از شرکت در مقابل اشخاص ثالث از تاریخ ثبت و اعلان معتبر است و قبل از تاریخ ثبت و اعلان مسئولیت آن در مقابل اشخاص ثالث باقی است (ماده ۱۹۴ قانون تجارت)؛ و یا در صورتی که مسئله تحدید صلاحیت‌های قانونی مأمورین تصفیه ثبت و اعلان نگردیده باشد درباره اشخاص ثالث صاحب حسن نیت بی‌تأثیر است. (ماده ۲۲۸ قانون تجارت)

نظیر این مورد را می‌توان در خصوص تغییرات حدود اختیارات و مسئولیت‌های نمایندگان شرکت با مسئولیت محدود در ماده ۱۰۵ قانون تجارت ایران مشاهده کرد: «مدیران شرکت کلیه اختیارات لازمه را

برای نمایندگی و اداره شرکت خواهند داشت مگر اینکه در اساسنامه غیر این ترتیب مقرر شده باشد. هر قرارداد راجع به محدود کردن اختیارات مدیرانکه در اساسنامه تصریح به آن نشده در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است». اگرچه در این ماده ذکری از انتشار به میان نیامده اما با توجه به اینکه محدود کردن اختیارات مدیران تنها در اساسنامه، آن را در برابر اشخاص ثالث قابل استناد می‌کند؛ و عملاً نیز اساسنامه منتشر می‌گردد، می‌توان گفت که حکم ماده ۱۰۵ قانون تجارت مصدق از عدم قابلیت استناد ناشی از عدم انتشار می‌باشد با این قید که تنها ذکر حدود اختیارات در اساسنامه معتبر است و ذکر آن خارج از اساسنامه قابلیت استناد ندارد.

علاوه بر موارد مذکور، قائم مقامان تجاری (نماینده تاجر) را نیز باید از جمله مصادیق انتشار تغییرات نمایندگان تاجر دانست. در حقوق افغانستان حق نمایندگی که به یک نماینده ضمناً داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث غیر محدود دانسته می‌شود و به نسبت هر نوع تجاری که داده شده باشد تمام معاملاتی را که در ضمن آن تجارت اجرا می‌شود در بر می‌گیرد. اگر نماینده با اشخاص ثالث اجرای معاملات نموده باشد و تاجر اثبات نموده نتواند که اشخاص ثالث از محدودیت حق نمایندگی او در زمان اجرای معامله اطلاع داشتند، ادعای تاجر در باب محدودیت نمایندگی نماینده مذکور به مقابل اشخاص ثالث معتبر نیست. (ماده ۸۸ قانون تجارت) همچنین اگر شخص بدون داشتن حق نمایندگی، به حیث تاجر معامله انجام دهد و تاجر معامله وی را تأیید نکند، باید خسارتی را که به شخص ثالث دارای حسن نیت وارد کرده، جبران نماید (ماده ۹۰ قانون تجارت).

مواد ۳۹۷، ۳۹۶ و ۳۹۹ قانون تجارت ایران در خصوص قائم مقامان تجاری را نیز باید از جمله مصادیق انتشار تغییرات نمایندگان تاجر دانست. ماده ۳۹۷ به نوعی تحدید اختیارات قائم مقام تجاری است. به موجب ماده مزبور «قائم مقام تجاری ممکن است به چند نفر مجتمماً داده شود با قید اینکه تا تمام امضاء نکنند تجارتخانه ملزم نخواهد شد ولی در مقابل اشخاص ثالثی که از این قید اطلاع نداشته‌اند فقط در صورتی می‌توان از آن استفاده کرد که این قید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شده باشد». همان گونه که ملاحظه می‌شود حکم این ماده ناظر به تحدید اختیارات قائم مقامان تجاری متعدد از طریق لزوم عملکرد اجتماعی و مشترک آنهاست. به موجب این ماده تحدید مذکور باید ثبت و اعلان گردد و آلا علیه اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود؛ بنابراین مورد مذکور را باید از مصادیق عدم قابلیت استناد ناشی از عدم انتشار دانست. عزل قائم مقام تجاری نیز به موجب ماده ۳۹۹ نیازمند ثبت و انتشار و ضمانت اجرای آن عدم قابلیت استناد در برابر اشخاص ثالث بی‌اطلاع است. به موجب این ماده، «عزل قائم مقام تجاری که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و

اعلان شود و آلا در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می‌شود». البته باید توجه داشت که لزوم ثبت و انتشار عزل قائم مقام تجارتي در صورتی است که انتصاب وی نیز به ثبت رسیده باشد. ماده ۳۹۶ نیز هرگونه تحدیدی بر خلاف فرض مذکور را در برابر ثالث بی‌اطلاع، معتبر نمی‌داند.

با بررسی مقایسوی لزوم انتشار تغییرات در شرکت‌های تجاری، نمایندگان تاجر و تغییر حدود اختیارات ایشان در حقوق تجارت افغانستان و ایران، مشاهده می‌شود چنانچه تغییرات نمایندگان تاجر (حقیقی یا حقوقی) اعم از تغییرات در روی کار آمدن آنان یا حدود اختیارات اشخاص مذکور به اطلاع اشخاص ثالث نرسد، تغییرات مذکور در هر دو نظام حقوقی، برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد خواهد بود.

۱-۲- لزوم انتشار حق مکتسب

در برخی از موارد، انتشار حق مکتسب نسبت به یک مال، به دارنده آن امکان استناد به حق خود در برابر تمام کسانی که مدعی حقوق متعارض بر همان مال هستند را می‌دهد. فقدان چنین انتشاری موجب عدم قابلیت استناد تمامی حق می‌گردد (رباطی، ۱۳۹۵: ۷۱).

ماده ۱۰۰ قانون شرکت‌های سهامی و محدود المسئولیت و ماده ۳۹۵ قانون تجارت افغانستان را می‌توان مصداق چنین انتشاری دانست. در ماده ۱۰۰ قانون شرکت‌های سهامی و محدود المسئولیت ۱۳۸۵ افغانستان مقرر شده است: «سهم یا سهام به اساس ظهر نویسی یا سند جداگانه به شخص دیگری انتقال شده می‌تواند، انتقال سند سهم در صورتی مدار اعتبار پنداشته می‌شود که در کتاب ثبت سهام شرکت ثبت گردد».

ماده ۳۹۵ قانون تجارت ۱۳۳۶ افغانستان: «سند سهم با نام را می‌توان با ظهر نویسی و یا با سند تحریری جداگانه به دیگری انتقال داد و برای اعتبار این انتقال به مقابل شرکت و اشخاص ثالث لازم است که از طرف شرکت به دفتر مخصوص قید شود و قید در اثر نشان دادن سند سهم و یا سند انتقال از طرف گیرنده سهم عملی می‌شود».

مشابه همین وضعیت و ضمانت اجرا در ماده ۱۱ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ایران قابل مشاهده است. به موجب ماده مذکور، «انتقال سهام بانام باید در دفتر ثبت سهام شرکت به ثبت برسد و انتقال دهنده یا وکیل یا نماینده قانونی او باید انتقال را در دفتر مزبور امضاء کند. در موردی که تمامی مبلغ اسمی سهم پرداخت نشده است نشانی کامل انتقال گیرنده نیز در دفتر ثبت سهام شرکت قید و به امضای انتقال گیرنده یا وکیل یا نماینده قانونی او رسیده و از نظر اجرای تعهدات ناشی از نقل و انتقال سهم معتبر خواهد بود. هر گونه تغییر اقامتگاه نیز باید به همان ترتیب به ثبت رسیده و امضاء شود. هر انتقالی که بدون

رعایت شرایط فوق به عمل آید از نظر شرکت و اشخاص ثالث فاقد اعتبار است». این انتقال با وجود آنکه میان طرفین معتبر بوده و واجد تمامی آثار از جمله امکان الزام فروشنده از سوی خریدار به انجام تشریفات مقرر یا مطالبه سود سهام می‌باشد اما در برابر شرکت و اشخاص ثالث قابل استناد نیست.

مصادیق متعددی نیز به‌ویژه در قانون و آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری دیده می‌شود که در آن استناد دارنده به حق مکتسب خود نسبت به اختراع، طرح صنعتی یا علامت تجاری در برابر اشخاص ثالث که غالباً مدعیان حقوق متعارض بر همان اختراع، طرح صنعتی یا علامت تجاری هستند، مستلزم انتشار آن است به‌گونه‌ای که عدم انتشار موجب عدم قابلیت استناد تمامی حق وی می‌گردد. چنین مفاد و ضمانت اجرایی که در ماده ۵۱۳-۳ L قانون مالکیت فکری فرانسه^۱، مواد ۲۰ و ۲۲ قانون حقوق مخترع و مکتشف، ماده ۱۳ قانون ثبت علائم تجاری و ماده ۶ قانون حمایت طرح‌های صنعتی افغانستان و نیز مواد ۴۸ و ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران و مواد ۵۷، ۹۹ و ۱۴۶ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور را تشکیل می‌دهد.

مقررات مرتبط با حق مکتسب مخترع نسبت به اختراع، طرح صنعتی یا علامت تجاری در برابر اشخاص ثالث (عدم قابلیت استناد) به‌صراحت در ماده ۲۰ قانون حقوق مخترع و مکتشف افغانستان آمده است: «حق انحصاری مخترع یا مکتشف که به اساس سند رسمی انتقال گردیده، در دفتر مربوط به ثبت می‌رسد در غیر آن به اشخاص ثالث قابل اعتبار نمی‌باشد.»

در ماده ۵۰ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران نیز ذکر شده است: «هرگونه قرارداد اجازه بهره‌برداری از اختراع و طرح‌های صنعتی ثبت‌شده، یا علامت ثبت‌شده یا اظهارنامه مربوط به آن‌ها به اداره مالکیت صنعتی تسلیم می‌شود. اداره مالکیت صنعتی، مفاد قرارداد را به‌صورت محرمانه حفظ ولی اجازه بهره‌برداری را ثبت و آگهی می‌کند. تأثیر این‌گونه قراردادها نسبت به اشخاص ثالث منوط به مراعات مراتب فوق است.»

درباره هرگونه تغییرات در مالکیت اختراع یا ثبت طرح صنعتی و علائم تجاری نیز مقررات مشابهی در هر دو نظام حقوقی ملاحظه می‌گردد. ماده ۲۲ قانون حقوق مخترع و مکتشف افغانستان در این خصوص مقرر داشته است: «(۱) مخترع، مکتشف یا نماینده قانونی آن‌ها می‌تواند، تغییر را در میعاد اعتبار فورمه اختراع یا اکتشاف خویش وارد نماید و مکلف است آن را مطابق احکام این قانون با پرداخت حق

1. Code de la propriete intellectuelle.

الثبت معینه به ثبت برساند. ۲) تغییر شهرت مکمله، آدرس و تابعیت نماینده مخترع یا مکتشف در افغانستان جواز ندارد مگر اینکه به ثبت رسیده باشد».

همچنین در ماده ۱۳ قانون ثبت علائم تجارتي افغانستان بدون ذکر عبارت اشخاص ثالث ضمانت اجرای عدم ثبت تغییرات در علائم تجارتي را بی اعتبار دانستن تغییرات محسوب کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه در علائم تجارتي یا در اموال، محصولات یا خدمات که به مقصد تشخیص آن‌ها ثبت گردیده تغییرات وارد گردد با نظر داشت احکام این قانون به‌طور جداگانه در دفتر ثبت مرکزی (بخش ثبت علائم تجارتي)، ثبت می‌گردد. در غیر آن مدار اعتبار نمی‌باشد».

مشابه این ضمانت اجرا در حقوق ایران به‌موجب ماده ۴۸ قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری مشاهده می‌شود: «هرگونه تغییر در مالکیت اختراع، ثبت طرح صنعتی یا ثبت علائم تجاری یا علامت جمعی یا حق مالکیت ناشی از تسلیم اظهارنامه مربوط، به درخواست کتبی هر ذینفع از اداره مالکیت صنعتی انجام شده و به ثبت می‌رسد و جز در مورد تغییر مالکیت اظهارنامه، توسط اداره مذکور آگهی می‌شود. تأثیر این‌گونه تغییر نسبت به اشخاص ثالث منوط به تسلیم درخواست مذکور است.»

ملاحظه گردید که ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد در حق مکتسب مخترع نسبت به اختراع در برابر اشخاص ثالث و نیز هرگونه تغییرات در مالکیت اختراع در نظام حقوقی افغانستان و ایران به‌صورت یکسان وجود دارد.

می‌توان نقدی بر قانون‌گذار افغانستان وارد کرد که چرا موارد مرتبط با مالکیت فکری و صنعتی را در قوانین جداگانه (قانون حقوق مخترع و مکتشف ۱۳۸۵، قانون ثبت علائم تجاری ۱۱۳۸۸ و قانون حمایت طرح‌های صنعتی افغانستان ۱۳۹۵) بررسی کرده است درحالی‌که به نظر می‌رسد می‌توان نظیر آنچه در سطح جهانی مانند کنوانسیون پاریس (۱۸۸۳ میلادی) برای حمایت از مالکیت صنعتی ناظر بر مالکیت صنعتی، در مفهوم وسیع آن است و به‌عنوان سندی پایه در این زمینه، موضوعاتی از جمله اختراعات، علامت‌های تجاری، طرح‌های صنعتی، مدل‌های اشیاء مصرفی (نوعی اختراعات کوچک) اسامی تجاری، نشانه‌های جغرافیایی (نشانه‌های منبع و اسامی مبدأ) و جلوگیری از رقابت غیرمنصفانه را در بر می‌گیرد و یا در سطح منطقه‌ای مانند قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران بهره برد؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود برای جلوگیری از پراکندگی مقررات، همه آن‌ها را تحت یک قانون واحد گردآوری نمود.

۲- عدم قابلیت استناد ناشی از عدم رعایت شکل

مواردی دیده می‌شود که برای حمایت از منافع کسانی که عنصر حقوقی می‌تواند به آنان ضرر بزند، به شکل عنصر حقوقی توجه شده است. در ادامه به دو مورد قواعد شکلی مربوط به قالب و عنوان شرکت‌های تجاری و قواعد شکلی مربوط به اسناد تجاری (مندرجات سند تجاری، ظهر نویسی سند تجاری) می‌پردازیم.

۲-۱- قواعد شکلی مربوط به قالب و عنوان شرکت‌های تجاری

قانون‌گذار برای اینکه احکام شرکت تجاری مورد نظر مؤسسين اعمال گردد، رعایت شکل را برایشان الزام نموده است. در غیر این صورت قالب و شکل مورد نظر مؤسسين، در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد خواهد بود.

مصادیقی از قواعد شکلی مربوط به قالب و عنوان شرکت‌های تجاری را می‌توان در مواد ۴۱ و ۴۲ قانون تجارت افغانستان مشاهده کرد. ماده ۴۱: «هر تاجر چه منفرد و چه با شریک خصوصی که اجرای تجارت می‌نماید و همچنان تمام شرکت‌های تجاری مجبورند که عنوان تجارت خود را در محلی که اجرای تجارت می‌نمایند و یا مرکز آن‌ها واقع است به دایره ثبت تجارت ثبت و اعلان نمایند».

ماده ۴۲: «عنوان تجارت بایست از اسم شخص تاجر و اسم فامیلی او مرکب بوده و شرط است از عناوینی که قبلاً ثبت گردیده است واضح متمایز باشد. یک تاجر می‌تواند به‌عنوان تجارت خود تزییداتی را که خواسته باشد بنماید ولی نمی‌تواند چنان تزییداتی بکند که راجع به هویت شخص او یا در مورد وسعت، اهمیت و یا وضعیت مالی تجارت تاجر مذکور و یا درباره موجودیت یک شریک نزد اشخاص ثالث یک فکر غلط و معایر حقیقت را تولید نماید».

نظیر همین موارد در ماده ۲۲۰ قانون تجارت ایران مقرر شده است: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به‌صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیورده و مطابق مقررات مربوطه به آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد».

علاوه بر مقرر مذکور درباره رعایت صورت و قالب شرکت، مصادیقی نیز در مورد رعایت قواعد شکلی در خصوص عنوان شرکت دیده می‌شود که از آن جمله می‌توان به ماده ۹۵ قانون تجارت ایران اشاره کرد. به‌موجب ماده مزبور، «در اسم شرکت باید عبارت (با مسئولیت محدود) قید شود و الا آن شرکت در مقابل اشخاص ثالث شرکت تضامنی محسوب و تابع مقررات آن خواهد بود. اسم شرکت نباید متضمن

اسم هیچ‌یک از شرکاء باشد و الا شریکی که اسم او در اسم شرکت قید شده در مقابل اشخاص ثالث حکم شریک ضامن در شرکت تضامنی را خواهد داشت».

ملاحظه می‌شود که عدم رعایت قواعد شکلی مربوط به قالب و عنوان شرکت‌های تجاری در هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران باعث می‌شود تا واقعیت موجود علیه ثالث قابل استناد نباشد.

۲-۲- قواعد شکلی مربوط به اسناد تجاری (مندرجات سند تجاری، ظهر نویسی سند تجاری)

با توجه به اینکه تمام حقوق دارنده سند از خود سند ناشی می‌شود، اصولاً کلیه حقوق و تعهدات ناشی از اسناد تجاری صرفاً باید در خود سند تجاری منعکس گردد؛ به عبارت دیگر کلیه عملیات برواتی از قبیل صدور، قبولی، ضمانت، ظهر نویسی و تمام شروط جایزی که بین طرفین مقرر می‌شود، همگی باید در خود سند منعکس گردند. هرگونه شرط و تعهدی خارج از متن و ظهر سند با وجود اعتبار قابل استناد نیست زیرا انعکاس در سند نشان از آگاهی دارنده دارد در میان طرفین، در برابر دارنده با حسن نیت حالی که در صورت عدم انعکاس، فرض بر این است که وی نسبت به این حقوق و تکالیف جاهل بوده و در نتیجه استناد به آن‌ها در برابر وی نباید وجاهت قانونی داشته باشد.

صدور برات نیازمند درج اطلاعاتی است که منطقیاً باید در خود سند جمع باشد. به این دسته از مندرجات سند تجاری، مندرجات اجباری گفته می‌شود که در ماده ۲۲۳ قانون تجارت ایران به موارد آن اشاره شده است. عدم رعایت مندرجات اجباری برات و به عبارت دیگر عدم انعکاس آن در سند به موجب ماده ۲۲۶ قانون تجارت، سند را از وصف تجاری و امتیازات خاص آن خارج می‌سازد و یک تعهد ساده نسبت به پرداخت از سوی براتکش محسوب می‌گردد.

ماده ۴۷۱ قانون تجارت افغانستان نیز شرایط برات مانند آوردن کلمه برات به هر زبانی که تحریر شده باشد، امر تأدیه مبلغ بدون قید و شرط، اسم تأدیه کننده برات، موعد تأدیه، محل تأدیه و اسم شخصی که مبلغ در وجه او تأدیه شود، محل و تاریخ تحریر برات و امضای صادرکننده برات، ذکر شده است. در ماده ۴۷۲ قانون تجارت ضمانت اجرای عدم رعایت این موارد را خارج شدن سند از حالت برات دانسته است. یا در مورد چک نیز ماده ۵۴۹ قانون تجارت افغانستان، شرایطی را مقرر نموده و در ماده ۵۵۰ به عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت موارد شکلی، سند متذکره را چک نشناخته است. همچنین ماده ۶ قانون اسناد قابل معامله افغانستان ۱۳۸۷ چنین مقرر کرده است: «سند در صورت داشتن شرایط ذیل، قابل معامله دانسته می‌شود: ۱- غیرمشروط بودن. ۲- مشخص بودن مبلغ قابل تأدیه ۳- معین بودن طرف معامله».

علاوه بر لزوم انعکاس مندرجات اجباری سند که صدور سند تجاری معلق بر اجتماع آن‌هاست، مندرجات اختیاری نیز در صورتی دارای اعتبارند که در سند منعکس گردند. در غیر این صورت در برابر دارنده قابل استناد نمی‌باشند.

از جمله مسائل شکلی مربوط به ظهر نویسی که می‌تواند ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را به دنبال داشته باشد، مسئله شرط منع ظهر نویسی و نیز ظهر نویسی به‌منظور وکالت یا ظهر نویسی به‌منظور وثیقه است. حمایت از دارنده با حسن نیت ایجاب می‌کند که شرط منع ظهر نویسی در خود سند منعکس گردد، در غیر این صورت باید آن را در برابر دارنده با حسن نیت غیرقابل استناد دانست.

در حقوق ایران نیز حسب مستنبط از ماده ۲۴۷ قانون تجارت، وکالت در ظهر نویسی باید در متن سند قید گردد. در غیر این صورت، ظهر نویسی موجب انتقال سند خواهد بود. در خصوص ظهر نویسی به‌منظور وثیقه نیز صرف نظر از اختلافی که در خصوص امکان توثیق اسناد تجاری وجود دارد درباره مسائل شکلی مربوط به ظهر نویسی در قانون شرکت‌های سهامی افغانستان فقره یک ماده ۹۰ مقرر شده که: «سهامداران می‌توانند در مورد صلاحیت‌ها یا اداره امور و تجارت شرکت سهامی، موافقت‌نامه را میان سهامداران، اعضای هیئت مدیره یا شرکت سهامی عقد نمایند».

بند سوم ماده ۹۰ قانون شرکت‌های سهامی افغانستان بیان می‌دارد: «موجودیت موافقت‌نامه زمانی قابل اعتبار پنداشته می‌شود که در اساسنامه و روی و ظهر هر سند ذکر گردیده باشد. عدم درج موجودیت موافقت‌نامه در سند سهم یا سند معلومات سبب متأثر شدن اعتبار موافقت‌نامه یا تدابیر اتخاذ شده نمی‌گردد. هرگاه مشتری حین خرید سهام در مورد موافقت‌نامه اطلاع نداشته باشد می‌تواند بیع را فسخ کند. در صورتی که موافقت‌نامه در سند سهم درج شده باشد، مشتری در مورد موافقت‌نامه متذکره مطلع پنداشته می‌شود».

مشاهده می‌شود که عدم درج موافقت‌نامه در سند سهم یا سند معلومات، باعث استناد ناپذیری آن نسبت به ثالث قلمداد شده است.

۳- عدم قابلیت استناد ناشی از پنهان بودن

اگرچه نمایندگی اصولاً نیاز به انتشار و اعلام عمومی ندارد، با این حال افشای ساده آن در روابط حقوقی با اشخاص ثالث امری ضروری است؛ زیرا به دلیل فرض اصالت اقدام کننده در نگاه اشخاص ثالث، نماینده در مقام اصیل جلوه نموده و اشخاص مذکور ممکن است با اعتماد به این ظاهر غیرواقعی، متضرر گردند (رباطی، ۱۳۹۵: ۶۳).

در این خصوص قانون مدنی افغانستان در ماده ۵۳۹ حکم معامله به نمایندگی را به روشنی بیان کرده و جای ابهامی باقی نگذاشته است: «در صورت عدم اظهار وصف نیابت در حین عقد، آثار ناشی از آن به شخص نایب تعلق می‌گیرد، مگر اینکه طرف مقابل عقد از نیابت وی واقف باشد».

اما در حقوق ایران در خصوص نمایندگی پنهان با ماده ۱۶۹ قانون مدنی به‌عنوان یکی از قواعد عام روبرو هستیم. به‌موجب این ماده «کسی که معامله کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود...» در واقع این ماده، امکان اثبات نمایندگی برای شخصی که در زمان انعقاد قرارداد، نمایندگی خویش را مخفی نموده، پذیرفته است. به نظر می‌رسد رویکرد نظام حقوق مدنی افغانستان نسبت به حکم معامله به نمایندگی از وضاحت بیشتری برخوردار بوده و مسئله را به خوبی روشن کرده و برخلاف نظام حقوقی ایران، جایی تفسیرهای متفاوت و گاه متناقض باقی نخواهد گذاشت.

همچنین در حقوق تجارت یکی از مصادیق نمایندگی پنهان، حق‌العمل کاری است. حق‌العمل کار از سویی، با امر خود رابطه قراردادی دارد و از سوی دیگر، با طرف قرارداد رابطه حقوقی دارد که ممکن است شخص اخیر از نیابت وی بی‌اطلاع باشد و رابطه قراردادی میان حق‌العمل کار و امر علیه طرف قرارداد قابلیت استناد ندارد.

در قوانین بیمه نیز می‌توان مصادیقی از نمایندگی پنهان را مشاهده کرد. در ماده ۹۲۰ قانون تجارت افغانستان درباره بیمه حیات چنین آمده است: «حیات یک شخص یا از طرف خودش و یا از جانب یک شخص ثالث بیمه شده می‌تواند ولی برای صحت عقد بیمه شرط است که شخص ثالث در دوام حیات بیمه شونده ذینفع باشد». در ماده ۹۲۲ نیز آمده است: «در مقاوله بیمه حیات، اسم، سن، پیشه و درجه صحت‌مندی کسی که بیمه حیات می‌شود درج گردد. این مقاوله ممکن است محرر به اسم و یا امر باشد ولی در وجه حامل شده نمی‌تواند».

ماده ۶ قانون بیمه ایران نیز مصداق دیگری از نمایندگی پنهان را تشکیل می‌دهد. به‌موجب ماده مذکور: «هرکس بیمه می‌دهد بیمه متعلق به خود اوست مگر آنکه در بیمه‌نامه تصریح شده باشد که مربوط به دیگری است لیکن در بیمه حمل و نقل ممکن است بیمه‌نامه بدون ذکر اسم (بنام حامل) تنظیم شود.» ماده مذکور قرارداد بیمه را متعلق به شخصی می‌داند که آن را منعقد نموده است. تنها استثنای این حکم ناظر به موردی است که نام شخص دیگر در قرارداد تصریح شود. در نتیجه در صورتی که قرارداد بیمه به وکالت از طرف غیر منعقد شده ولی چنین وکالتی تصریح نشده باشد قرارداد به حساب وکیل گذاشته خواهد شد و به عبارت دیگر نمایندگی پنهان غیرقابل استناد است.

ملاحظه می‌شود که در نظام حقوق بیمه افغانستان و ایران بیمه‌نامه عمر بدون ذکر اسم (بنام حامل) نمی‌تواند تنظیم شود.

۴- عدم قابلیت استناد بطلان (شرکت، عملیات و اقدامات؛ ایرادات در اسناد تجاری)

تشکیل قرارداد در هر نظام حقوقی دارای شرایط و قواعدی است؛ تضمین این مقررات به دو شیوه انجام می‌شود. اقدامات قانون‌گذار در این باره گاهی به صورت پیشگیرانه بروز می‌کند و گاهی در قالب ضمانت اجرای نقض قواعد جلوه‌گر می‌شود. یکی از مهمترین ضمانت‌اجراهایی که در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله افغانستان و ایران مورد استفاده قرار می‌گیرد، بطلان عمل حقوقی است (قبولی درافشان، ۱۳۹۰: ۴۰۲) اما همین بطلان گاهی در برابر ثالث قابل استناد نیست.

در تعریف عدم قابلیت استناد بطلان می‌توان گفت وضعیتی است که در آن عنصر حقوقی نسبت به شخص یا اشخاص مستقیم خود باطل بوده و اثری ندارد اما در برابر اشخاص ثالث معتبر است. دلیل چنین امری، بدین جهت است که از یک‌سو بطلان اثری نسبت به همه دارد (حتی اشخاص ثالث) درحالی‌که از طرف دیگر شدت این اثر در همه موارد منصفانه نیست و باعث نگرانی اشخاص ثالث می‌شود. به همین علت در برخی موارد قانون‌گذار در برخی موارد آثار بطلان را محدود کرده است (Bastian, 1929, 281). عدم قابلیت استناد بطلان، در شرکت‌های سهامی و با مسئولیت محدود دارای مصادیقی است. در حقوق ایران به موجب ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت: «هرگاه مقررات قانونی در مورد تشکیل شرکت سهامی یا عملیات آن یا تصمیماتی که توسط هر یک از ارکان شرکت اتخاذ می‌گردد رعایت نشود بر حسب مورد بنا به درخواست هر ذینفع بطلان شرکت یا عملیات یا تصمیمات مذکور به حکم محکمه اعلام خواهد شد لیکن مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند» بطلان مذکور در این ماده را باید بطلان نسبی دانست.

در خصوص ماده ۲۷۰ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ایران و به عبارت دیگر عدم قابلیت استناد بطلان نیز باید گفت که ثالث می‌تواند از حق خود مبنی بر عدم قابلیت استناد بگذرد و به بطلان اعمال و اقدامات مذکور استناد کند. ضمناً در صورت چشم‌پوشی از عدم قابلیت استناد (پذیرش وضعیت اصلی عنصر حقوقی)، دیگر ذینفع حق استفاده از عدم قابلیت استناد را ندارد لیکن در صورت استفاده قبلی از عدم قابلیت استناد، همچنان امکان چشم‌پوشی از حق انتخاب وجود دارد.

و یا قانون‌گذار ایران در مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ قانون تجارت، اسناد لازم برای ثبت شرکت‌ها و اعلان خلاصه شرکت‌نامه را مقرر نموده است و در ماده ۱۹۸ ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد دو ماده مزبور را

بطلان عملیات شرکت اعلام نموده لیکن بطلان مذکور را در برابر اشخاص ثالث قابل استناد ندانسته است. به موجب ماده ۱۹۸ اگر به علت عدم رعایت دستور دو ماده فوق بطلان عملیات شرکت اعلام شد هیچ یک از شرکاء نمی‌توانند این بطلان را در مقابل اشخاص ثالثی که با آن‌ها معامله کرده‌اند عذر قرار دهند». به این ترتیب، در چنین وضعیتی به رغم بطلان عملیات شرکت، در نظر اشخاص ثالث باید آن را معتبر و واجد اثر دانست.

محکمه ذیصلاح تجارتي در افغانستان نیز می‌تواند در صورت فریبکاری در ترتیب و ثبت اساسنامه یا تجاوز یا سوءاستفاده از صلاحیت قانونی در شرکت سهامی، آن را منحل کند (ماده ۱۰۷ قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت). البته باید به این نکته توجه کرد که ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را صراحت در این ماده قانونی افغانستان نمی‌توان دید اما می‌توان استنباط نمود که مؤسسين و مدیران و بازرسان و صاحبان سهام شرکت نمی‌توانند در مقابل اشخاص ثالث به این بطلان استناد نمایند. همچنین اشخاصی که قبل از ایجاد شرکت، خود را به حیث وکیل یا نماینده شرکت سهامی وانمود و فعالیت می‌نمایند، مسئول هر نوع تعهدات ناشی از آن می‌باشند. هر نوع تعهد در صورتی که طرف معامله می‌دانست که شرکت سهامی تحت احکام این قانون تشکیل نگردیده است، از این امر مستثنی است (ماده ۲۳ قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت).

مصداق عدم قابلیت استناد بطلان بیشتر در زمینه قواعد مربوط به شرکت‌ها مشاهده می‌شود. چنانچه شرکت تجاری شرایط لازم جهت تشکیل را نداشته باشد، باطل است. همچنین در صورتی که شرایط لازم برای انجام برخی اقدامات مانند انتخاب مدیر یا انعقاد معاملات به درستی رعایت نگردد نیز اقدامات مذکور باطل است. چون بطلان می‌تواند موجب زیان اشخاص ثالث با حسن نیت گردد، در مواردی عدم قابلیت استناد، آثار بطلان را نسبت به اشخاص مذکور منتفی می‌کند و شرکت و شرکاء نمی‌توانند به بطلان مذکور در برابر اشخاص ثالث استناد کنند زیرا عادلانه نیست که شرکاء بتوانند با استناد به بطلان شرکت تجاری و یا عملیات آن عملاً از تقصیری که مرتکب شده‌اند منتفع گردند (رباطی، محسنی، قبولی درافشان، ۱۳۹۶: ۱۲۶).

بحث دیگر درباره ابرادات به اسناد تجاری مطرح می‌شود. به عقیده برخی حقوقدانان: «اسناد تجاری به خودی خود معرف طلب صاحب آن می‌باشد و روابط حقوقی که ممکن است بین امضاء کنندگان و ظهر نویسان موجود باشد و ادعاهایی که هر یک از آن‌ها بر دیگری درباره معامله که منجر به صدور سند تجاری شده است داشته باشند، در حقوق صاحب سند تجاری تأثیری ندارد...» (کاویانی، ۱۳۷۷: ۹). اصل عدم

قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری بدین معناست که ایرادات سابق در رابطه قبلی مورد توجه قرار نمی‌گیرند.

۵- عدم قابلیت استناد با هدف حمایت حداکثری از ثالث (تحدید اختیارات مدیران و تحدید مسؤلیت شرکا)

در برخی از مصادیق قانون تجارت علیرغم اینکه قانون‌گذار رعایت قواعد خاصی همچون انتشار، شکل، افشاء یا رعایت برخی قواعد اعتبار را لازم ندانسته، باز هم برخی عناصر حقوقی را در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد اعلام نموده است. در واقع در میان مصادیق مورد بررسی، عدم قابلیت استناد با هدف حمایت حداکثری از اشخاص ثالث برخلاف سایر مصادیق مورد بررسی، نوعی امتیازدهی به ثالث است (رباطی، ۱۳۹۵: ۱۰۱).

در قانون تجارت گاه به مواردی بر می‌خوریم که در آن‌ها قانون‌گذار توافقات خصوصی بین شرکاء در خصوص تحدید مسؤلیت ایشان را بین خود معتبر اما علیه اشخاص ثالث غیرقابل استناد می‌داند. در حقوق تجارت افغانستان موافقت شرکاء مبنی بر عدم مسؤلیت آن‌ها از دیون شرکت تضامنی در مورد شخص ثالث اعتبار ندارد (ماده ۴۷ قانون شرکت‌های تضامنی)؛ همچنین اگر در مقوله شرکت نفع شرکت تنها به یکی و یا چندی از شرکاء، حصر و یا عدم اشتراک یکی و یا بعضی از شرکاء در ضرر شرکت درج باشد، شرط مذکور کان لم یکن است (ماده ۱۳۳ قانون تجارت).

نظیر همین موارد در ماده ۱۱۳ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ایران مقرر شده است: «جز درباره موضوعاتی که به موجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آن‌ها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است، مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آن‌ها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا به موجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان لم یکن است». در شرکت تضامنی نیز به موجب ماده ۱۱۹ قانون تجارت ایران، قانون‌گذار تحدید مسؤلیت شریک تازه وارد در شرکت تضامنی موجود را نیز در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد دانسته است.

ملاحظه می‌شود در عدم قابلیت استناد حمایتی در هر دو نظام حقوقی افغانستان و ایران، قانون‌گذار در پی حمایت از اشخاص ثالث است در حالی که در عدم قابلیت استناد امتیازی، مسئله، حمایت از اشخاص ثالث در برابر ضرر نیست بلکه تنها تضمین امتیازی برای آن‌ها است.

نتیجه‌گیری

عدم قابلیت استناد نهادی در حقوق فرانسه است که از طریق اقتباس قوانین مختلف از حقوق این کشور، به‌ویژه مقررات حقوق تجارت، به حقوق کشورهای مختلف مانند افغانستان و ایران راه یافته است. این نهاد به وضعیت حقوقی اطلاق می‌شود که بین طرفین خود معتبر و صحیح است ولی این اعتبار و صحت علیه همگان یا بخش خاصی از افراد غیرقابل استناد است. اینکه وضعیت حقوقی درباره کدام دسته از اشخاص ثالث غیرقابل استناد است، همیشه به شیوه یکسان عمل نشده است زیرا دامنه مفهوم شخص ثالث ارتباط به هدف حمایتگر قانون‌گذار و جایگاه وضعیت حقوقی دارد. در برخی موارد، عدم قابلیت استناد صرف درباره یک شخص مصداق پیدا می‌کند. (در قوانین افغانستان و افغانستان در حق شفعه، معاملات خریدار تنها نسبت به شفیع قابل استناد نیست)؛ اما در بعضی موارد این پشتیبانی و حمایت قانون‌گذار منافع و مصالح عده زیادی را پوشش می‌دهد.

اگر چه بیشترین کارکرد عدم قابلیت استناد مربوط به قراردادهای است اما به نظر می‌رسد نمی‌توان در تئوری ممنوعیتی برای کاربرد این نهاد در ایقاعات متصور شد بلکه در عمل نیز مصادیقی برای آن می‌توان ارائه داد. ماده ۹۲ قانون تجارت افغانستان و ماده ۳۹۹ قانون تجارت ایران درباره عزل قائم مقام تجاری که یک ایقاع است، ضمانت اجرای عدم قابلیت استناد را پیش‌بینی نموده و به ثبت نرساندن این عزل سلب را در برابر ثالث دارای حسن نیت، بی‌اعتبار می‌شمارد.

از موارد بررسی‌شده مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق افغانستان و ایران در تحقیق حاضر (غیرقابل استناد بودن به دلیل عدم رعایت انتشار مطالبه شده از سوی قانون‌گذار، عدم رعایت قواعد شکلی، پنهان بودن در روابط حقوقی، حمایت اشخاص ثالث در برابر بطلان و حمایت حداکثری از اشخاص ثالث) می‌توان نتیجه گرفت عمده مصادیق عدم قابلیت استناد در حقوق افغانستان و ایران، مربوط به ضمانت اجرای مقررات ثبت یا انتشار اعمال حقوقی است. همچنین مصادیق متعددی از استناد ناپذیری را می‌توان در حقوق مدنی و مالکیت فکری مشاهده کرد. برخی از این موارد به متن قانونی مرتبط هستند مانند مقررات قوانین مدنی، تجاری و مالکیت صنعتی و برخی مصادیق مانند وضع معاملات خریدار نسبت به مبیع را نویسندگان حقوقی یا رویه قضایی پیشنهاد کرده‌اند.

فهرست منابع

- ایزائلو، محسن، شریعتی نسب، صادق. (۱۳۹۱). «مطالعه تطبیقی عدم قابلیت استناد در حقوق ایران و فرانسه»، *حقوق خصوصی*، (دوره نهم): ص ۳۵-۶۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل، تنوری موازنه*، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۹). *تحلیلی دیگر از ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، مجله حقوقی دادگستری*، (ش ۷۱): ص ۳۹-۹.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). *حقوق مدنی، جلد دوم (اصول قراردادها و تعهدات)*، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد.
- صفایی، سیدحسین. (۱۳۸۷). *دوره (مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها)*، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، نشر میزان.
- درویش خادم، بهرام. (۱۳۷۰). *معامله به قصد فرار از دین، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، (ش ۲۶): ۱-۲۹.
- رباطی، مهسا، استاد راهنما: سعید محسنی. (۱۳۹۵). *نظریه عمومی عدم قابلیت استناد در حقوق تجارت*، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصادی دانشگاه فردوسی مشهد. گروه حقوق.
- رباطی، مهسا، محسنی، سعید، قبولی درافشان، سید محمد مهدی. (۱۳۹۶). *عدم قابلیت استناد بطلان در شرکت‌های تجاری، مطالعات حقوقی دانشگاه سیراز*، دوره نهم، (ش چهارم): ۱۱۷-۱۴۰.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی. (۱۳۸۹). *مفهوم و مبانی قابلیت استناد قرارداد، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۴۰، (ش ۱): ۲۷۴-۲۵۵.
- کاویانی، کوروش. استاد راهنما: بهروز اخلاقی. (۱۳۷۷). *اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری*، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *حقوق مدنی*، دوره عقود معین، جلد اول، چاپ نهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۴). *ایقاع اخذ به تسعه*، چاپ اول، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

میرزائزاد جویباری، اکبر. (۱۳۹۰). وضعیت حقوقی قرارداد فروش مال مرهونه (بطلان، عدم نفوذ یا عدم قابلیت استناد)، *فصلنامه حقوقی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۱، (ش ۲): ۲۹۹-۲۸۱.

Bastain, Daniel. (1929). *Essai d'une theorie generale de l'inopposabilite*, Paris, Recueil Sirey.

1Dalmas Saint-Hilaire, Philippe. (2000). *Le tiers a lacte juridique*, Paris: L.G.D.J.

Juris Classeur Civil, Fase.10. (2006). *Contats et obligations, nullite ou rescision des conventions*.

قوانین و مقررات

قانون تجارت افغانستان، ۱۳۳۶.

قانون مدنی افغانستان، ۱۳۵۵.

قانون شرکت‌های سهامی و محدودالمسئولیت افغانستان، ۱۳۸۵.

قانون شرکت‌های تضامنی افغانستان، ۱۳۸۵.

قانون اسناد قابل معامله افغانستان، ۱۳۸۷.

قانون حقوق مخترع و مکتشف افغانستان، ۱۳۸۵.

قانون ثبت علائم تجاری افغانستان، ۱۳۸۸.

قانون حمایت طرح‌های صنعتی افغانستان، ۱۳۹۵.

قانون تجارت ایران، ۱۳۱۳.

لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت ایران، ۱۳۴۷.

قانون مدنی ایران، ۱۳۰۷.

قانون راجع به ثبت شرکت‌های ایران، ۱۳۱۰.

قانون اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ایران، ۱۳۸۶.

قانون بیمه ایران، ۱۳۱۶.