

بررسی تطبیقی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه و قاعده صحت در حقوق ایران

سکینه اسدزاده*

عباس کریمی**

مختار نعم***

DOI: 10.22096/law.2023.544544.1980

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۹/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۱]

چکیده

امروزه قواعد حاکم بر قراردادها و تعهدات، با پیچیدگی‌های زیادی مواجه است. چه بسا قراردادی بعد از موجودیت، در معرض بی‌اعتباری قرار گیرد و از سوی دیگر، حفظ و نجات آن ارجحیت داشته باشد. روشی که امروزه برای جلوگیری از متلاشی شدن قرارداد و حفظ پیوند قراردادی در حقوق فرانسه مورد استفاده قرار می‌گیرد، به‌عنوان «قاعده نجات (احیای) قرارداد» (Sauvetage du Contrat) شناخته و تعریف می‌شود. این روش، در برخی جهات به قاعده صحت در حقوق ایران شباهت دارد؛ زیرا هر دو قاعده بر اعتبار قرارداد تأکید دارند و در شبهه حکمی و موضوعی - هر دو - اجرا می‌شوند. اما در مبنا و شیوه اجرا متفاوت هستند. مبنا قاعده نجات قرارداد، برخلاف قاعده صحت که شرع و قانون است، عرف و رویه قضایی می‌باشد. قاعده نجات به لحاظ ماهوی، نسبت به قاعده صحت عمومیت بیشتری دارد و برعکس قاعده صحت (که بر صحت قرارداد تا حد امکان اجرای تعهدات قراردادی تأکید دارد)، بر حفظ و نجات پیوند قراردادی، حتی در صورت قابل اجرا نبودن تعهدات، مبتنی بر قصد مشترک اولیه طرفین دلالت دارد.

واژگان کلیدی: اصل سودمندی قراردادی؛ اصل تفسیر قرارداد به نفع متعهد؛ قاعده نجات قرارداد؛ پیوند قراردادی؛ قاعده انحلال عقد به عقود متعدد.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران.
Email: s_asadzadeh@iauec.ac.ir

** استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
Email: abkarimi@ut.ac.ir

*** استادیار، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، تبریز، ایران.
Email: mneam@ut.ac.ir



مقدمه

یکی از مسائلی که در روابط قراردادی ممکن است پیش آید، مسئله اعتبار و نفوذ قرارداد است. گاهی قراردادی منعقد می‌شود، ولی به دلایلی اعتبار آن مشکوک می‌شود. از سوی دیگر، رعایت برخی مصالح و ضرورت‌ها ما را بر آن می‌دارد که به جهت احترام به قصد مشترک طرفین و یا اقتضای نظم عمومی خاص، قرارداد را تجزیه کنیم و ارتباط اجزای قراردادی را با عناصری تداوم ببخشیم که امکان شناسایی لزوم اجرا نسبت به آن‌ها وجود داشته باشد. این روش در حقوق فرانسه به عنوان «قاعده نجات قرارداد»^۱ و در حقوق انگلیس به عنوان «قلم آبی»^۲ مطرح شده است.^۳

قاعده نجات قرارداد که منبعث از رویه قضایی و دکترین حقوقی فرانسه است، اصطلاحی نوین در محافل حقوقی این کشور است. این قاعده اولین بار در سال ۲۰۰۱ در دانشگاه پیرماند فرانسه (گرنوبل) و بعدها در رسالات و مقالات حقوق دانان فرانسوی مورد مطالعه قرار گرفته است. سابقه پذیرش تلویحی قاعده، به میانه قرن بیستم برمی‌گردد؛ زمانی که در حقوق فرانسه جنبشی انتقادی نسبت به «نظریه کلاسیک بطلان قراردادی»، به دلیل ناکارآمدی و محدودیت‌های کاربردی آن شکل گرفت. قبل از آن، قوانین مدنی این کشور تعریف روشنی از بطلان ارائه نداده و بسیار محدود به موضوع پرداخته بودند؛ آن‌هم در پیش‌نویس سال ۱۸۰۴ میلادی که وفق آن، طرفین با موقعیت بینابینی از بطلان مواجه شدند: «بطلان خودکار یا محض»^۴ و «قابلیت ابطال»^۵. در مورد نخست، قاضی نمی‌توانست قرارداد را واجد اثر تلقی کند و فقط اعلان‌کننده بطلان بود. اما در حالت دوم، عمل حقوقی باید توسط دادگاه بی‌اثر و باطل اعلام می‌شد. با وجود این، ترمینولوژی حقوقی از این مفاهیم به عنوان «بطلان حقوقی»^۶ و «بطلان قضایی»^۷ عدول و به مفهوم اصلی بطلان تحمیل کرده است. گرایش سوم با عنوان «بطلان فراقضایی»^۸ نسبت به مفاهیم بطلان محض و بطلان

1. Le Sauvetage du contrat.

2. Blue pencil doctrine.

3. Julien Ferrari, *Le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation par le juge du contrat* (Saint-Denis: Editions publibook, 2003), 111-113.

4. Nullité du plein droit.

5. Annulabilité.

6. Nullité de droit.

7. Nullité judiciaire.

8. Nullité extrajudiciaire.

قضایی پدیدار شد و مفهوم جدیدی را مطرح کرد. در متون حقوقی فرانسوی «بطلان محض» و در خارج از قوانین این کشور «بطلان فراقضایی» (اصطلاحی بینابین بطلان قضایی و بطلان حقوقی) شناخته شده است.

بطلان قرارداد به منزله یک اخطار به طرف قرارداد لحاظ شده که نیازی به اعمال و یا اعلام آن از سوی قاضی نیست و به صورت عمل ارادی طرفین اتفاق می افتد. بعدها به علت ایرادی که به نظریه کلاسیک بطلان وارد شد، بطلان به عنوان «ضمانت اجرایی که هدفش انطباق قرارداد با قانون و عرف است» تعریف شد و بدین ترتیب، موقعیتی نظام مند بین بطلان مطلق (ضمانت اجرای افراطی قانون نسبت به قصد عام طرفین) و بطلان نسبی (ضمانت اجرای حفظ قانون نسبت به قصد خاص طرفین) پیدا کرد و سپس این نظریه از عمومیت به سمت خصوصیت و نتیجتاً آثار گسترده و غیرقابل تمییز هدایت شد. البته نظریه اخیر نیز متحول شد، به عدم اثر مستقیم گرایش پیدا کرد و بر آن شد که «نفس عمل حقوقی نیست که اعتبار و موجودیت دارد، بلکه آثار حقوقی ناشی از عمل حقوقی است که واجد موجودیت است و بطلان آن باید محرز شود.»

با این مقدمه، اعتقاد کلی بر این است که عمل حقوقی ای باطل است که بطلان و عدم اعتبار اثرگذاری آن ثابت شود. این اعتقاد امروزه با عنوان «قاعده نجات قرارداد» شناخته می شود. قاعده مذکور از جهاتی مشابه قاعده صحت است، به رغم تفاوت های بسیاری که با آن دارد. با این پیش درآمد، پژوهشگران بر آنند که ابعاد شکلی و ماهوی این قاعده را در حقوق فرانسه با نگرشی تطبیقی به مصادیق حقوق داخلی مطالعه نمایند. آنان در صدد خواهند بود از تمهیدات مقرر در نظام حقوقی فرانسه بهره مند شوند و به اجماعی کلی درباره سازوکار ضمنی و صریح رفع شک و تردید نسبت به اعتبار قرارداد دست یابند.^۹

۱. بررسی تطبیقی مفهوم و مبانی قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

۱-۱. بررسی تطبیقی مفهوم قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

در متون حقوقی فرانسوی، تعریفی جامع و مانع درباره قاعده نجات قرارداد ارائه نشده است. صرفاً در خصوص هدف اجرا و اعمال قاعده مذکور آورده اند: «زوال قراردادی که نه تنها

9. Sophie Gaudemet and Yves Lequette, *La clause réputée non écrite*, 1st edition (Paris: Economica edition, 2006), 20-163.

به‌عنوان یک عمل حقوقی خاص یا ماهیت حقوقی معین، بلکه به‌عنوان پیوندی قانونی که چندین نفر را به هم متصل می‌کند، هم برای طرفین و هم برای اشخاص ثالث ممکن است مشکلات بسیاری ایجاد کند. بنابراین باید از قرارداد در برابر خطرات متنوع نقض قراردادی (خواه به‌دلیل نقض آگاهی یا مواردی که در حین اجرا به وجود می‌آیند) محافظت شود، مانند فسخ یا خاتمه قرارداد به دلیل فرارسیدن موعد اجرا، یا فسخ یک‌جانبه قرارداد^{۱۰} و سپس به بیان مصادیق و ابزارهای اعمال این قاعده پرداخته‌اند. نگاهی به متون قانونی فرانسه نشان می‌دهد یکی از بهترین شواهد پذیرش این قاعده، مواد ۱۱۳۲ و ۱۱۳۵ قانون مدنی است.^{۱۱}

ماده ۱۱۳۵^{۱۱} مقرر کرده‌است: «اشتباه چنانچه صرفاً در مورد انگیزه و غیرمرتبط با ویژگی‌های اساسی تعهد مدنظر یا طرف قرارداد باشد، موجب بطلان نخواهد بود؛ مگر این‌که طرفین صراحتاً آن را به‌عنوان عنصر تعیین‌کننده رضای خود قرار داده باشند. باوجوداین، اشتباه در قصد تبرعی طرفین، به‌طوری که در صورت فقدان آن قصد، شخص تمایلی به قرارداد نشان نمی‌داد، سبب بی‌اعتباری عقد است.» به‌علاوه، مطابق ماده ۱۱۶۹ «عوضی که هنگام انعقاد قرارداد معوض، به نفع شخصی مورد توافق قرار گیرد، چنانچه غیرواقعی یا ناکافی

10. Civil Code (article 900-1172), Reformé par le civil code, 10/Oct/2016, Article 1132: « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée».

«قرارداد معتبر است، هر چند علت در آن ذکر نشده باشد.»

۱۱. به‌موجب ماده ۱۱۳۱ سابق، در هر قرارداد علت یا جهت تعهد باید مشروع باشد. اگر معامله‌ای فاقد علت یا دارای علتی صوری و نامشروع باشد، فاقد اثر می‌شود. وفق این ماده، معامله حتماً باید دارای علت باشد و آن علت هم مشروع باشد؛ لیکن گاه این علت در سند معامله ذکر نمی‌شود. در این صورت انسان به تردید می‌افتد آیا معامله مذکور اصولاً علتی داشته است یا خیر، و در صورت وجود، علت مشروع است یا خیر. بدیهی است علت نداشتن معامله یک مسئله است و ذکر نشدن علت در سند معامله مسئله‌ای دیگر. هرگاه سند معامله فاقد ذکر علت باشد، نمی‌توان گفت آن معامله اصلاً علت نداشته و یا دارای علت نامشروع بوده‌است؛ بلکه در این مورد صرفاً از لحاظ وجود یا عدم وجود علت تردید پیش می‌آید. اینک باید دید تکلیف این قبیل معاملات که در متن سند علت آن ذکر نگردیده، چیست؟ آیا صرف ذکر نشدن علت، دلیل بر وجود نداشتن علت است؟ باید چنین معاملاتی را معتبر بشناسیم و فرض کنیم معامله دارای علت بوده‌است و متعاملین به جهتی بیان آن را لازم ندانسته‌اند. ماده ۱۱۳۱ ضمن مواد ۱۱۳۵، ۱۱۶۲، ۱۱۶۹ و ۱۱۷۰ اصلاح شده‌است. جلیل قنوتی و اسفندیار صفری، «نسبت دو اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»، جستارهای فقهی و اصولی ۶، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۹): ۱۸۹-۱۸۶. 10.22034/JRJ.2020.51273.1445.

Article 1135: «L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement. Néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité».

Article 1162: «Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties.» Article 1131: «L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.»

باشد، قرارداد را باطل و بلا اثر می‌کند.^{۱۲} بنابراین در صورتی قانون‌گذار فرانسوی قرارداد را باطل می‌داند که نخست، نقض متوجه عنصر تعیین‌کننده و اساسی قرارداد باشد، به‌نوعی که فقدان آن با عنصر جایگزینی قابل‌جبران نباشد، و دوم، چنانچه عنصر مذکور وجود نداشته یا برای تأمین مقصود طرفین از انعقاد قرارداد کافی نباشد. زیرا بی‌اعتباری یک قرارداد، در واقع ضمانت اجرای قراردادی است که توسط او به رسمیت شناخته شده است. البته اجرای این ضمانت اجرا بنابه دلایل و مصالح اقتصادی و پیچیدگی‌های مالی و تجاری در دنیای کنونی اغماض می‌شود و قرارداد در مسیری قرار می‌گیرد که تا زمانی که بی‌اعتباری آن به اثبات نرسیده است، دارای موجودیت (لازم‌الاجرا) و معتبر شناخته می‌شود. بنابراین، قراردادی که در معرض بی‌اعتباری است با قراردادی که بی‌اعتباری آن محرز شده است، تفاوت آشکاری دارد.

یکی از تفاوت‌های مدنظر قانون‌گذار و حقوق‌دانان این است که قرارداد در معرض بی‌اعتباری^{۱۳} هنوز موجودیت دارد، در حالی که قرارداد غیرمعتبر یا باطل^{۱۴} موجودیت ندارد و معدوم شده است. شاید به همین دلیل باشد که در متون فرانسوی، دربارهٔ قرارداد در معرض بی‌اعتباری از قید «در معرض» استفاده می‌شود تا حد تمایزی بین این دو اصطلاح در ذهن مخاطب ایجاد گردد. تحلیل دیگری نیز برای معتبر تلقی کردن قرارداد وجود دارد و آن این‌که اولویت و غلبه با حفظ و ابقای قرارداد است^{۱۵} و وقتی امکان تجدیدنظر در فرعیات آن وجود دارد، بهتر است بر حفظ اعتبار و اجرای مفاد آن تلاش شود (بازنگری در مفاد قرارداد) و این با اصول لزوم همکاری قراردادی و احترام به قصد مشترک ابتدایی طرفین قرارداد همخوانی دارد.^{۱۶} در حقوق فرانسه، تکنیک‌های نجات قرارداد بسیار متنوع هستند؛ یا قرارداد

12. Article 1169: «Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire.»

13. Contrat sur le point de sombrer.

14. Contrat invalide.

۱۵. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، الفاروق (دایرةالمعارف عمومی حقوق-ایفاء عقود)، جلد ۱ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶)، ۷۸-۷۷.

۱۶. هرچند در قانون هر دو کشور، قرارداد صحیح و قرارداد باطل تلویحاً یا صریحاً تعریف شده است، لیکن تعریف قانونی قرارداد در معرض بی‌اعتباری مشاهده نشد. شاید دلیل این رفتار قانون‌گذار این باشد که قرارداد در معرض بی‌اعتباری، خود قرارداد صحیحی است که هنوز معتبر است، مگر خلاف آن ثابت شود و غلبه نیز با اعتباردهی و صحیح انگاشتن قرارداد است.

Sacha Houlié, *Rapport fait un nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur le projet de loi adapté par le sénat (578. 2016-2017.22.23 et T.A 5 (201702018), ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du février 2016*

را به همان وضعیتی که هست، حفظ می‌کنند، یعنی به همان وضعیتی که در ابتدا مطابق آن منعقد شده است (مثل شرط نانوشته) و یا قرارداد را با تغییر نه چندان زیادی نجات می‌دهند. همین امر می‌تواند بر عمل حقوقی بیمانکاران (محتوا یا مدت زمان آن) تأثیر بگذارد (مثل شرط محدود یا کوچک‌کننده قرارداد). با توجه به این سازوکارهای مختلف، به نظر می‌رسد می‌توان تأیید کرد که سیاست حمایتی از پیوند قراردادی توسط قانون‌گذار مقرر شده است، برای مثال، هنگامی که اسباب بطلان، شرکت‌نامه را محدود می‌سازد یا وقتی فسخ تعهد واجد حسن نیت را اختیاری می‌کند. قاضی نیز گاهی اوقات با این چالش روبه‌رو می‌شود، مانند زمانی که مانع از تأثیر شروط باطل قرارداد بر آن می‌شود. یا ممکن است طرفین شروط مختلفی را در توافقات خود بگنجانند که در مواقع ضروری بتوانند به آن شروط تمسک کنند. در ماده ۱۱۹۱ جدید مقرر شده است: «وقتی شرطی محتمل دو معنا باشد، آن را حمل بر معنایی می‌کنیم که متضمن تأثیر و موجودیت قرارداد باشد، نه بر معنایی که در قرارداد خلل ایجاد کند.»^{۱۷} (ماده ۱۱۵۷ سابق)^{۱۸} بدین ترتیب هرگاه شرطی دارای معانی مختلف باشد و به موجب یکی از آن معانی، قرارداد در مظان فساد و بطلان قرار گیرد، به فرض نجات، درست تلقی می‌شود و به احتمال فسادش اعتنا نمی‌کنند.^{۱۹} بنابراین نظریه اماره بودن قاعده نجات قرارداد تقویت می‌شود که به واسطه مداخله فعال قاضی، به اماره قضایی شباهت دارد.

به‌طور کلی، می‌توان قاعده نجات قرارداد را چنین تعریف کرد: «نجات قرارداد فرایندی است خودکار و مفروض که به واسطه آن از زوال اساسی قرارداد خودداری^{۲۰} و اعتبار آن

portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligation (Paris: Assemblée nationale, 2017) 315.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=JORFARTI000032004842&cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>

17. Article 1191: «Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun.»

18. Article 1157: «Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.»

«هرگاه شرطی محتمل چندین معنی باشد، باید آن معنی که قرارداد را بی‌نتیجه یا باطل می‌کند مطرود و ترجیحاً معنایی به کار رود که قرارداد منتج به نتیجه‌ای گردد.»

19. Marie Pierre Lamour, *Le sauvetage du contrat* (Grenoble: Université Pierre Mendès, 2001).

20. Les clauses dissuasives de litige .

حفظ می‌گردد و به بیانی، می‌توان این قاعده را فرضی قانونی برای «تضمین اجرای تعهدات قراردادی»^{۲۱} و «حمایت قضایی از هسته قراردادی»^{۲۲} دانست؛ حتی در موردی که در وقوع ظاهری عقد یا در انعقاد یا نفوذ و درستی عقد تردید باشد. در واقع، حقوق کنونی به دنبال پیاده‌سازی «رویکرد بی‌اثر کردن بطلان و بی‌اعتباری پیوندهای قراردادی»^{۲۳} با توسل به دیدگاه «سودمندی قراردادی»^{۲۴} و «لزوم همکاری قراردادی»^{۲۵} است.

در حقوق ایران نیز حقوق دان و قاضی با تمسک به «قاعده صحت»، در مورد قراردادهای در معرض تردید در اعتبار چنین عمل می‌کنند. «قاعده صحت»^{۲۶} قاعده‌ای است که قانون مدنی آن را به پیروی از فقه امامیه (اصالة الصحة فی عمل الغیر) پذیرفته است. در تعریف آن گفته‌اند: «قاعده صحت، قاعده‌ای است که به موجب آن باید کاری را که از کسی سر می‌زند، صحیح دانست؛ یعنی آثار کار صحیح را بر آن بار کرد، مگر این که خود او متهم به نادرستی در آن باشد، یا خلاف آن ثابت شود.» در ماده ۲۲۳ قانون مدنی صراحتاً به این اصل اشاره شده است: «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است، مگر این که فساد آن معلوم شود.»^{۲۷}

در خصوص سابقه طرح موضوع، شیخ انصاری می‌گوید: «تا زمان محقق ثانی، با استناد

21. La garantie du respect des engagements contractuels.

22. La protection judiciaire du lien contractuel.

23. Pragmatisme substantiel de la nullité.

24. L'utilité du contrat.

25. L'exigence de coopération contractuelle.

۲۶. 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 این که به صرف انعقاد عقد و بدون ضرورت احراز عناصر اصلی عقد، به صرف ظاهر عقد اکتفا نمود و حکم به صحت عقد داد؟ 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، به واقع با دو نوع صحت فاعلی (رویکرد شخص‌گرا) و واقعی (رویکرد عینی‌گرا) روبه‌رو هستیم. صحت فاعلی آن است که به گمان متعاقدين، این عقد صحیح است؛ گرچه در عالم واقع دارای تمام ارکان صحت نباشد. صحت واقعی آن است 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، در حالی که از دیدگاه شخصی‌گرا توجیه اصل صحت با توجه به شخصیت متعاملین و اراده آن‌ها صورت می‌پذیرد، در دیدگاه عینی‌گرا، توجیه اصل صحت به عنوان امری نوعی که خارج از اراده طرفین بوده و ریشه آن در عرف و بنای عقلاست، در نظر گرفته می‌شود. فرهاد ایران‌پور و سپیده منصوری، «اصل صحت در حوزه قراردادهای از منظر حقوق سنتی و قواعد حقوق بازگانی فراملی»، فصلنامه مطالعات حقوقی خصوصی ۴۶، شماره ۱ (فروردین ۱۳۹۵): ۲۰-۱. JLQ.2016.57521/10.22059

۲۷. بیشتر علمای اصول در این که اصل صحت از امارات است شکی ندارند و اختلافات در اصل صحت در عقود است. در میان حقوق‌دانان مرحوم کاتوزیان اصل صحت را از «اصول عملیه» و دکتر جعفری‌لنگرودی آن را «فرض قانونی» می‌دانند، در حالی که دکتر شهیدی معتقد است این اصل «اماره» است، نه اصل عملی.

به اصل استصحاب رابطه - که قبل از انعقاد عقد متیقن بوده - میان فقها اصل فساد حاکمیت داشته، ولی پس از آن میان فقها اصل صحت عقود طرفداران بیشتری یافته است.^{۲۸} مستند صاحبان این نظریه، عمومات لفظی نظیر «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» است که آن‌ها را حاکم بر استصحاب می‌دانند. این قاعده در مواد ۲۲۳، ۱۲۱۳، ۸۳۶، ۶۰۱، ۱۲۷۷، ۷۶۲، ۵۱۴، ۵۳۲، ۶۹۹، ۱۰۶۷ و ۱۲۹۲ قانون مدنی و ماده ۱ قانون مبارزه با پولشویی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲ مجلس شورای اسلامی^{۲۹} اشاره شده است.

یکی دیگر از شاخه‌های قاعده صحت در علم اصول، قاعده صحت در عمل دیگران است. بدین معنا که باید رفتار و گفتار دیگران را حمل بر صحت کرد. به بیان دیگر، گاهی پیش می‌آید اعمالی غیر از عقود و ایقاعات واقع می‌شود و ما در صحت و سقم آن‌ها شک می‌کنیم؛ حال ممکن است این اعمال از چنان اهمیتی برخوردار باشند که اگر آن‌ها را صحیح ندانیم، در روابط قضایی خود با مشکلاتی مواجه شویم که تنها با صحیح فرض کردن آن اعمال قابل حل خواهند بود. پس در اینجا عقل حکم می‌کند اصل را بر صحت عمل بدانیم. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان شاهد مثال در این رابطه آورده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» بنابراین در صورت انطباق نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، فرض قانون بر صحت عمل کارشناس است.^{۳۰} مشخص است که این دو قاعده از نظر سابقه و هدف مشابهت دارند. نخست این که پیشینه هر دو، ظاهراً فساد و بطلان قرارداد بوده و دوم، هدف غایی هر دو قاعده، اعتباردهی و حفظ قرارداد است.

۲-۱. بررسی تطبیقی مبانی قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

۱-۲-۱. مبانی توجیهی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه

۱-۱-۲-۱. اصل مطلوبیت التزام به قرارداد^{۳۱}

به نظر هِگِل، قرارداد حاصل اراده آزاد طرفین است و طریقی است که آنان می‌توانند فراتر از

۲۸. مرتضی انصاری، *المکاسب-باب معاطات*، العدد ۳ (قم: نشر مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه. ق.)، ۶۶-۶۹.

۲۹. «اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده ۲ قانون تجارت است، مگر آن که براساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.»
۳۰. ایران‌پور و منصوری، «اصل صحت در حوزه قراردادها»، ۲۰۱.

31. Favor contractus.

قانون، شرایط و قواعدی را تعیین و طبق آن امتیازاتی را برای خود رزرو کنند. اصل مطلوبیت، واژه‌ای لاتین در فرهنگ اصطلاحات حقوق معاهدات است که نوعی انعطاف‌پذیری حقوق محسوب می‌شود و طرح آن به اوایل سال ۱۹۷۰ میلادی بازمی‌گردد. این اصطلاح بعد از تصویب کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی کالا در مورخ ۱۱ آوریل ۱۹۸۱^{۳۲} وارد دکتترین حقوقی شده و حفظ قرارداد را بر خاتمه دادن آن ارجح دانسته است. در واقع، این اصل بر این مبنا مطرح شده است که تا زمانی که قرارداد برای طرفین، قرارداد مفیدی تلقی شود، باید نگه داشته شود و به‌عنوان سازوکاری برای جلوگیری از بطلان قرارداد و دور زدن فسخ قرارداد محسوب می‌شود. به بیان دیگر، قدرتی که در نفوذ و اعتبار قرارداد وجود دارد، بالاتر و ارجح از بطلان و عدم اعتبار قرارداد و موجب حفظ موازنه قراردادی است.^{۳۳} بنابراین نظر بر این است «تا جایی که قرارداد دارای مزیت اقتصادی است، حفظ آن اولویت دارد.»^{۳۴}

۱-۲-۱- اصل سودمندی یا منفعت قراردادی

سودمندی قراردادی یکی از عوامل علاقه طرفین برای ورود به پیوند قراردادی و درگیر شدن با اطراف آن و بر ذمه گرفتن تعهدات و التزامات قراردادی است. در واقع، وقتی طرفین وارد توافق یا پیوندی می‌شوند، قبل از موجودیت بخشیدن به توافق، قطعاً تحصیل سود و انتفاع از مفاد قرارداد را در نظر داشته‌اند. منفعتی که از قرارداد مورد انتظار است، با لحاظ ادغام شاخص‌های عینی و ذهنی تئوری قراردادی قابل مقایسه و تبیین است. انگیزه اولیه هدف قراردادی در قراردادهای ترکیبی، از هدف به برقراری تعهد قراردادی نسبت به طرف دیگر قابل تبیین و جست‌وجو است. سبب عینی در هر قراردادی، همان انگیزه عینی طرف قراردادی است که از انعقاد قرارداد به دنبال دستیابی به آن است، و سبب ذهنی به تناسب طرف قرارداد متفاوت و مختلف است.

دو بیان ژوستین منفعت خاص را در ارزیابی هریک از طرفین قراردادی، از سودمندی عمومی ناشی از منفعت کلی قراردادی تمییز می‌دهد و سودمندی خاص را قابل سوق به سمت منفعت اجتماعی حاصل از عملیات حقوقی می‌داند. به عبارتی، هرچه این اسباب کاربردی در نظر گرفته شوند، قرارداد سودمند است و هرچه قرارداد نافع نباشد، بیشتر در معرض تردید در

32. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

۳۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مسائل منطق حقوق و منطق موازنه (منطقیات-۳)، چاپ ۱ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴)، ۲۰۰.

34. Eric Codjo Montcho Agbassa, "Le favor contractus et le droit Ohada," *Penant, revue de droit des pays d'Afrique* 123, n° 884 (Juillet-Décembre 2013): 340-366.

موجودیت قرار می‌گیرد.^{۳۵}

۱-۲-۳- اصل لزوم همبستگی قراردادی

این اصل توسط پرفسور پُل جرارد پوگو ارائه شده و متضمن معنای وفاداری قراردادی^{۳۶} یا همبستگی قراردادی است. به عقیده او، تعهدات قراردادی در حال تغییر از مفهوم «همکاری قراردادی»^{۳۷} به سوی «همبستگی قراردادی»^{۳۸} هستند، چراکه حفظ پیوند قراردادی، پیش‌تر از همکاری، علقه‌ای بین طرفین تلقی می‌شود. لئون بورگنوس و بیشتر از او، رنه دموگ قرارداد را به‌عنوان «جامعه کوچکی که دنبال هدف مشترکی هستند» دانسته‌اند. در واقع، واژه همبستگی بر مساعدت دوجانبه و برعهده گرفتن تعهد تأکید دارد، درحالی‌که واژه همکاری بر رفتار مؤثر هرکدام از طرفین در مقابل دیگری دلالت دارد. به عبارتی، همبستگی فی‌نفسه دوجانبه است و ظاهراً امری یک‌جانبه. همبستگی دلالت بر این دارد که طرف محق از حق خود صرف‌نظر و چشم‌پوشی نماید، درحالی‌که همکاری متضمن معنای بُرد - بُرد است. فراتر از این، همکاری همانند همبستگی، به شخص طرف قرارداد توجه دارد. به عبارت دیگر، این شخص است که مرکز توجه قرار می‌گیرد، نه قرارداد و شرایط قراردادی. بنابراین حفظ و برقراری مجدد تعادل قراردادی واجد اولویت است. این همان موضوعی است که به‌عنوان اصل لزوم همبستگی قراردادی مطرح شده است.^{۳۹}

در این راستا، رأی شماره ۸۶۱ مورخ ۱۷ اکتبر ۲۰۱۹ شعبه تجدیدنظر مدنی دیوان عالی فرانسه، با توجه به ماده ۲۲۳۹ قانون مدنی (تاریخ تجدیدنظر ۱۷ می ۲۰۱۸/رن) حائز اهمیت است. رأی از این قرار است: «... در ششم دسامبر ۲۰۰۶، آقای X و شرکت ساخت‌وساز «شان»^{۴۰} قراردادی برای ساخت یک واحد مسکونی منعقد کردند. آقای X با مشاهده ایرادات فراوان، قبل از قبول خانه، تقاضای دادرسی فوری می‌کند و بنابه قرار مورخ ۲۴ دسامبر ۲۰۰۹، کارشناس تعیین می‌شود و کارشناس گزارش خود را در مورخ ۱۵ دسامبر ۲۰۱۱ ارائه می‌کند. به‌موجب قانون ۱۴ اوت ۲۰۱۲، آقای X نسبت به فسخ قرارداد و یا درخواست حل تدریجی یا ترمیم خرابی‌ها مخیر بود. درحالی‌که برای

35. Montcho Agbassa, "Le favor contractus et le droit Ohada," 341-343.

36. Contrat royauté.

37. La coopération contractuelle.

38. La solidarisme contractuel.

39. Montcho Agbassa, "Le favor contractus et le droit Ohada," 345-353.

40. Le Chêne constructions.

قابل قبول بودن تقاضای بطلان قرارداد، در رأی مقرر می‌شود: «نمی‌توان شرطی را به مدت تعلیق مقرر در ماده ۲۲۳۹ قانون مدنی اضافه کرد و کارشناسی خواسته شده در دادرسی اجمالی کافی است.»، به دنبال درخواست بی‌اعتباری قرارداد، با توجه به جدی بودن مشکلات و منطبق نبودن کار انجام شده با شرایط ساخت و ساز، قرارداد بی‌اعتبار ارزیابی می‌شود. با وجود این، کارشناس در مورد علل و پیامدهای نابسامانی و ضعف کار، با توجه به همان علت و مبنایی که درخواست ابطال قرارداد ساختمانی شده است، نتیجه‌گیری نمی‌کند و اقدام تحقیقاتی موجب تعلیق پرونده نمی‌شود. در دعوی بطلان قرارداد، دادگاه تجدیدنظر رأی فوق را نقض می‌کند. مستند به این دلایل و بدون این که دلیلی بر حکم کردن در مرحله تجدیدنظر مطابق رأی شماره ۱۸-۲۰/۵۵۰ وجود داشته باشد، تمام مفاد حکم صادره در مورخ ۱۷ می ۲۰۱۸ توسط دادگاه استیناف رن نقض و ملغی اعلام می‌شود. شعبه تجدیدنظر، موضوع پرونده و طرفین را به وضعیتی که قبل از حکم مذکور در آن قرار داشتند، اعاده می‌کند و برای تأیید، آن‌ها را به دادگاه تجدیدنظر رن ارجاع می‌دهد تا در این خصوص رسیدگی کند.^{۴۱}

۱-۲-۴. اصل حرمت قراردادها^{۴۲}

این اصل، مبین حرمت تعهدات قراردادی است. به اعتقاد اکثر حقوق دانان، مبنای حقوقی آن ماده ۲۱۹ ق.م است. بر مبنای این ماده «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود.» بنابراین ماده ۲۱۹ قانون مدنی، اصلی را تأسیس کرده است که اعلام می‌دارد، هر عقد لازم است و باید اجرا شود، مگر در مواردی که قانون معین کرده باشد. این اصل همان نهادی است که «اصل حرمت قراردادها» نام گرفته است^{۴۳} و در ماده ۱۱۰۳ قانون جدید فرانسه^{۴۴} (ماده ۱۱۳۴ سابق^{۴۵}) بیان شده است: «تعهداتی که مطابق

41. Arrêt n°861 du 17 oct 2019 (18-19.611;18-20.550).

۴۲. نام دیگر این اصل «اصل لزوم قراردادها» و معادل فرانسوی آن «Sainteté du contrat» است.

۴۳. سیدامیرمهدی امین، «اصل لزوم قراردادها در فقه و قانون مدنی ایران»، ماهنامه کانون ۵۲، شماره ۱۰۴ (بهار ۱۳۸۹): ۱۳۶-۱۷۹.

44. Article 1103: «Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.»

45. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

ماده ۱۱۳۴: «عقودی که مطابق قانون منعقد شده باشد، برای طرفین در حکم قانون است.»

قانون ایجاد شده‌اند، برای طرفین منعقدکننده آن حکم قانون را دارد.» حفظ اعتبار قرارداد تا اندازه‌ای از اهمیت برخوردار است که در ماده ۱۱۹۳ جدید^{۴۶} نیز قرارداد را تنها با رضایت طرفین معامله یا به سببی که قانون تجویز کرده، قابل تعدیل و یا فسخ دانسته‌اند.

۱-۲-۱-۵. نظم عمومی^{۴۷}

نظم عمومی که در ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۹۷۵ قانون مدنی مورد شناسایی قرار گرفته، از جمله جهات موجهه لزوم تفسیر قرارداد در معنایی است که آن را از اعتبار حقوقی نیندازد. در استفاده از این مبنا، مفهوم نظم عمومی به صورت مستقیم مورد استناد نیست، بلکه ملاک نظم عمومی و توجیحات نظری آن است. به عبارتی، هرچند گزینش هریک از نظریات تفسیری به صورت مستقیم، ناقض نظم عمومی است، ولی ترجیح چنین طریق تفسیری قرابت بیشتری با تحقق مفهوم نظم عمومی دارد؛ خصوصاً آن که بسیاری از مصادیق اجرایی، قراردادهای الحاقی و قراردادهای مربوط به حقوق مصرف^{۴۸} و بیمه هستند و ارتباط تنگاتنگی با نظم عمومی جامعه دارند که وفق ماده ۱۴ آیین‌نامه حمایت از حقوق بیمه‌گذاران، بیمه‌شدگان و صاحبان حقوق آنها مصوب ۱۳۹۱/۳/۲۳ شورای عالی بیمه: «... موارد ابهام، اجمال یا اختلاف در مندرجات بیمه‌نامه‌ها یا سایر مستندات به نفع بیمه‌گذار یا ذی نفع تفسیر می‌شود»، با همین رویکرد قابل تحلیل است.^{۴۹} قانون فرانسه ضمن ماده ۱۱۶۲، متعاملین را ملزم به رعایت مقررات یا هدف نظم عمومی در توافقات خود دانسته و آنها را از تخطی از این مقررات یا اهداف منع کرده است و در ماده ۱۱۰۴ نیز لازم دانسته طرفین در مذاکرات، ایجاد و اجرای قراردادها پایبند حسن نیت باشند و این مقرر را مصادق نظم عمومی دانسته است.^{۵۰}

46. Article 1193: «Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.»

47. Politique publique.

48. Code de la consommation (L.132-1) & (article 212-1 du code de la consommation) et dans les contrats entre partenaires commerciaux (2° du I de l'article L. 442-6 du code de commerce.

۴۹. سید محمد هادی اسلامی و جلیل قنوتی، «ترجیح تفسیر علیه تنظیم‌کننده قرارداد»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۵-۲۷. <https://doi.org/10.22096/law.2019.36876>

50. Article 1104: «Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.»

۱-۲-۶- اصل واجد اثر تلقی کردن عبارات قرارداد یا تقدم معنای معتبر^{۵۱}

این اصل بدین معناست که اولاً تفسیر قرارداد نباید موجب بطلان یا بی اعتباری قرارداد و شروط ضمن آن شود و ثانیاً تفسیر نباید سبب سلب اثر از بعضی عبارات و شروط قرارداد شود. علاوه بر این، اصل «عدم لغویت» را با قاعده «اعمال الکلام اولی من إهماله» هم‌ردیف می‌دانند. با همین معنا، ماده ۲۲۳ قانون مدنی صراحتاً جریان اصل صحت را در شبهات موضوعیه مورد پذیرش قرار داده^{۵۲} و بر تقدم آن بر بطلان یا بی اعتباری قرارداد تأکید کرده است. همین موضوع یکی از وجوه اشتراک قاعده صحت با قاعده نجات قرارداد است.^{۵۳} بعضی از حقوق دانان اعلام کرده‌اند قاعده «اعمال الکلام اولی من إهماله» اقتضای فساد و لغو باشد یا به گونه‌ای تفسیر کنیم که منجر به بطلان نگردد. عده‌ای نیز هر دو نظر فوق را قابل ایراد دانسته‌اند که قرارداد معتبر شناخته شود، زیرا امر دایر است بین این‌که الفاظ متعاقدین طوری معنا شود که ملتزم‌اند. همین مطلب در نظر یکی از حقوق دانان چنین آمده است: «در مورد شروط عقود باید الفاظ را جوری تفسیر کنیم که به لغو منتهی نشود.» دلیل این موضوع را چنین گفته‌اند که اشخاص، بدون هدف به لغو تراضی اقدام نمی‌کنند، زیرا طبق بند ۲ ماده ۳۳۲ ق.م.بی فایده بودن شرط موجب بطلان آن است. لازمه اجرای اصل صحت نیز این است که به هنگام تردید، از تفسیری که به بطلان شرط منتهی می‌شود پرهیز کنیم.^{۵۴}

عده‌ای نیز چنین بیان کرده‌اند: «اگر عبارتی دارای دو معنی باشد که یک معنی فاقد اثر و دیگری دارای اثر باشد، باید واجد اثر بودن را ترجیح داد و تا آنجا که ممکن است، از حذف بخشی از قرارداد و مهمل گذاشتن آن اجتناب نمود.» همچنان‌که گفته شده است باید اذعان نمود در عبارات قوانین و مقررات و همچنین در اسناد، اعم از رسمی و غیررسمی، هر کلمه و عبارتی باید دارای معنی باشد و نمی‌توان گفت بعضی از کلمات یا عبارات بدون معنا هستند. نهایتاً این‌که باید قائل به این نظریه بود که نظام حقوقی ایران پذیرفته است اگر

51. L'effet utile.

۵۲. دیوان عالی کشور، رأی شماره ۱۴۶۵، مورخ ۲۰ شهریور ۱۳۱۷؛ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، رأی شماره ۲۳۵۲، مورخ ۲۸ مهر ۱۳۱۹؛ احمد متین، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی: شامل آراء شعب و هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۳۵، چاپ ۱ (تهران: نشر آثار اندیشه، ۱۳۸۸)، ۱۳۳۰-۱۳۱۱.
۵۳. ناصر کاتوزیان، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۴، جلد ۲ (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ۴۰۸-۳۷۴.

۵۴. محمدجعفر جعفری لنگرودی، فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)، چاپ ۲ (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳).

اشخاص عبارات و شروطی را در قرارداد به کار بردند که مفید تفسیر بود و عبارات، قابلیت تفسیر به واجد اثر بودن یا نبودن را داشتند، مفسر باید تفسیری را برگزیند که دلالت بر واجد اثر بودن عبارات قرارداد کند. عقلای جامعه و قاعده فقهی «اعمال الکلام اولی من إهماله» این ادعا را توجیه می‌کنند.^{۵۵} دلیل ضرورت اجرای این قاعده آن است که قاضی باید اشخاص را از انجام کار غیرقانونی و عبث منصرف بداند. قاعده غلبه نیز که طبق آن عمل یک فرد باید بر مورد غالب حمل شود، مؤید این امر است، زیرا غالباً افراد کار لغو نمی‌کنند. در فقه امامیه، این موضوع به عنوان یک قاعده بیان نشده، ولی مبنای بعضی از احکام قرار گرفته است. دلیل حمل لفظ بر معنای قانونی و مشروع این است که عمل مسلمان باید حمل بر صحت شود و اصل در مورد افعال، جواز آنهاست، مگر این که خلافش ثابت شود.^{۵۶}

۱-۲-۷. قاعده انحلال عقد به عقود متعدد (یا تجزیه پذیری اجزای عقد)

منظور از قاعده انحلال عقد این است که «عقد بر هر فردی از افراد و اجزای آن مستقلاً واقع شده باشد.» به عبارت مناسب‌تر، انحلال در باب عقود آن است که عقد به اعتبار مجموع متعلقش، عقدی است واحد، ولی به اعتبار اجزای متعلقش (منظور اجزای ضمنی است، نه اجزای مستقل) عقدی متعدد است. انحلال عقد به عقود متعدد، تا حدی معتبر است که وقوع عقد مستقل نسبت به آن حد، ممکن باشد. به بیان دیگر، طبق مواد ۴۳۱ تا ۴۳۳ و ۴۹۷ قانون مدنی انحلال جایی است که مورد معامله دارای دو یا چند جزء باشد و هر یک از آن اجزا بتواند مستقلاً مورد معامله قرار گیرد. مرحوم کاتوزیان نیز مانع تبعیض را در مورد «انحلال حکمی یا فرضی»^{۵۷} دانسته است که کالاهای فروخته شده «پیوستگی عرفی» داشته، یا بها و اوصاف گوناگون باعث تمایز آنها باشد. هر چند گروهی از صاحب نظران، تعدد تعهد و تعدد معامله را موضوعی جدای از هم و تبعض صفتی و اجرای قاعده انحلال عقد به چند عقد (عقود متعدد) را مختص تعدد تعهد دانسته‌اند، نه تعدد عقد. در تعدد معامله، چند عقد ضمن یک سند و یا یک ایجاب و قبول واقع می‌شود. مثلاً چنانچه شخصی ضمن سندی اتومبیل خود را بفروشد و ضمن همان سند، خانه خود را نیز بفروشد یا اجاره دهد، تعدد معامله صدق می‌کند و از لحاظ منطقی، هر یک معامله مستقلی به

۵۵. سید فضل‌الله موسوی و دیگران، «مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۱.

۵۶. اسلامی و قناتی، «ترجیح تفسیر علیه تنظیم کننده قرارداد»، ۵-۱۵.

۵۷. انحلال حکمی یا فرضی در صورتی ممکن است که موضوع قابلیت این را داشته باشد که موضوع عقد مستقلی قرار گیرد و جدای از کل مورد انتقال واقع شود.

شمار می‌روند. البته معیار قاطعی برای تمیز وحدت و تعدد قرارداد وجود ندارد، ولی تعدد ثمن یا تعهد می‌تواند یکی از معیارهای تعدد عقد محسوب شود. به نظر می‌رسد در قواعد فقهی با توجه به احکام پراکنده، تفکیکی بین تعدد تعهد و تعدد معامله صورت نگرفته است. از این روست که قاعده انحلال و تبعض صفقه که مختص تعدد تعهد است، در مورد تعدد معامله نیز به کار رفته است. در واقع، مجرای قاعده تجزیه‌پذیری عقود، جایی است که عقد واقع شده نسبت به جزیی صحیح و نسبت به جزء دیگر ناصحیح باشد و تفاوتی نمی‌کند این جزء، تعهد باشد یا عنصر معامله.^{۵۸}

۲-۲-۱. مبانی توجیهی قاعده صحت در حقوق ایران

۱-۲-۲-۱. اجماع

بررسی فتاوا و آرای فقهای اسلامی در موارد مختلف و ملاحظه اتفاق نظر ایشان بر پذیرش این قاعده، نشانه اجماع در این باره است و با توجه به حجیت اجماع، به عنوان کاشف از رضای معصوم، یکی از ادله قاعده صحت شمرده شده است. اما دلیل اجماع، از آنجا که احتمال می‌رود مدرک آن سیره عقلا و یا پاره‌ای از آیات و اخبار باشد، فی نفسه قابل استناد نیست، چراکه این قبیل اجماعات از لحاظ این که به دلیل و مدرک خاصی وابسته است، نمی‌تواند کاشف از رأی معصوم باشد.^{۵۹}

۲-۲-۲-۱. روش و سیره عقلا

دلیل دیگر اثبات قاعده صحت، روش و سیره قطعی عقلای اسلامی و حتی دیگر ادیان است که اعمال مردم را تا زمانی که بی به فساد آن نبرده‌اند، بر صحت حمل می‌کنند. وجود این سیره، قطعی و مسلم است و شارع خود این روش را منع نمی‌کند و از این عدم منع معلوم می‌شود قانون‌گذار روش عقلا را حجت می‌شمارد.

۳-۲-۲-۱. لزوم دفع هرج و مرج و اختلال در نظام

هرگاه قاعده صحت را معتبر ندانیم، مصالح جامعه و مردم خلیل می‌پذیرد و بنیان تجارت دست‌خوش هرج و مرج و اختلال می‌شود و هیچ رابطه اقتصادی و حقوقی پایدار نمی‌ماند. پذیرش قاعده صحت، به ویژه از این لحاظ که نظم اقتصادی و اجتماعی را جایگزین آشفتگی و بی‌نظمی می‌کند، حائز اهمیت بسیار است.

۵۸. سکینه اسدزاده، بررسی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی (تهران: امجد، ۱۳۹۸)، ۳۹-۱۵۸.

۵۹. قنوتی و صفری، «نسبت دو اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»، ۶.

۱-۲-۲-۴. ظهور حال مسلم

ظهور حال مسلم به این معنی است که مسلمانان پایبند به مقررات اسلامی، مرتکب عملی که خلاف این مقررات باشد نمی‌گردند و باید اعمال آنان را بر صحت حمل کنیم. دلیل اخیر چندان استوار به نظر نمی‌رسد. اولاً بر فرض صحت، این استدلال تنها در این حد درست است که مسلمانان مرتکب عمل خلاف یعنی حرام نشوند، اما این که مرتکب عمل نادرست نمی‌شوند، ولو آن عمل حلال باشد، پذیرفته نیست. بنابراین استدلال مزبور نسبت به قاعده صحت به معنای تکلیفی درست است، اما به معنای وضعی، یعنی ترتب آثار شرعی بر عمل، درست نیست. ثانیاً قاعده صحت مختص مسلمانان نیست، چرا که بهترین مدرک این قاعده یکی سیره و روش عقلا و دیگری اختلال نظام اجتماع و تعطیل کسب و تجارت به جهت عدم رعایت آن است و هیچ‌کدام از این دو دلیل، به مسلمانان اختصاص ندارد.^{۶۰}

۱-۲-۲-۵. آیات کلام‌الله مجید

دلیل دیگر قاعده صحت، آیات «أوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» است. به موجب این دو آیه، هر چیزی که بر آن عنوان عقد و تجارة عن تراض صادق باشد، صحیح است، هر چند در آن احتمال نقیصی هم وجود داشته باشد و این همان قاعده صحت در اعمال مشکوک‌الصحۀ دیگران است. با این حال، استدلال مذکور از دو لحاظ مورد ایراد است: نخست این که بر فرض صحت، استناد به این دو آیه قاعده صحت را تنها در زمینه عقود و ایقاعات ثابت می‌کند، در حالی که قلمرو اعمال قاعده عام‌تر است و عبادات را هم شامل می‌شود. دیگر آن که اصولاً استناد به آیات فوق به منظور اثبات قاعده صحت در اعمال دیگران درست نیست، چه آن که عموم هر دو آیه به وسیله معاملات غرری، ربوی و غیره مورد تخصیص قرار گرفته است. بنابراین تمسک به آیات فوق و این که معامله مشکوک از موارد عموم آیات است و با از شمار قسمت‌های تخصیص یافته، از قبیل تمسک به عام است. در شبهات مصداقی چنین تمسکی صحیح نیست.^{۶۱} ثمره بحث در این است که قاعده نجات قرارداد برخلاف قاعده صحت، بیشتر بر اجرای قرارداد تمرکز دارد تا لحظه انعقاد قرارداد و مبنای عرفی و قضایی دارد، در حالی که مبنای قاعده صحت، فقه، قواعد فقهی و منابع معتبر حقوقی است.

۶۰. محمود رایگان، راضیه جماعتی اردکانی، و حمید روستائی صدرآبادی، «تأثیر قاعده صحت بر امنیت روانی فرد و جامعه»، مجله حکومت اسلامی ۲۲، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۱۳۹-۱۴۰.

۶۱. رایگان، جماعتی اردکانی و روستائی صدرآبادی، «تأثیر قاعده صحت بر امنیت روانی فرد و جامعه»، ۱۴۵-۱۴۷.

۲. بررسی تطبیقی قلمرو و احکام قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

۲-۱. بررسی تطبیقی قلمرو قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

حقوق اصطلاحات فرانسه مطابق ماده ۱۱۶۷، راجع به حقوق قراردادهای سازوکار نجات قرارداد اشاره کرده بود. وفق این ماده «وقتی بها یا هر عنصر قراردادی دیگر که باید معین باشد، به شاخصی مفقود یا معدوم یا غیرقابل دسترس ارجاع داده شود، شاخص مذکور با شاخص نزدیک‌تر به آن جایگزین می‌شود.»^{۶۲} ماده جدید به وضوح از عوامل و شاخص‌های قانون جدید مدنی صحبت می‌کند و قصد تدوین مقرره‌ای دارد که قصد قبلی را خودبه‌خود معکوس نماید و فرض آن بر این است که قرارداد، قرارداد باطلی نیست، با این پیش‌فرض که تعیین قیمت غیرممکن است و طرفین باید در این خصوص صراحت لازم را داشته باشند، اما بنابه دلیل یا دلایلی چنین صراحتی نداشته‌اند. در صورت وقوع نقض اساسی تعهد قراردادی، حدود شرط مسئولیت وفق پرونده حقوقی کروئوست^{۶۳} بیان شده است: «شرط غیرقانونی که باطل اعلام شده است، عمل حقوقی که شرط ضمن آن قید شده است را ملغی‌الاثرب نمی‌سازد» و صرفاً شرط باطل به‌عنوان شرطی که هرگز وجود نداشته است، تلقی می‌شود. رویه قضایی جدید نیز از اصلاح و بازنگری قرارداد، بیش از تخریب قرارداد استقبال می‌کند و اتخاذ الگوی مبتنی بر ضمانت اجرا را بر شرایط ناعادلانه تحمیل می‌نماید، همان‌گونه که قضاوت نیز در صورت وجود عدت سهوی (سبب خطا) چنین عمل می‌کنند. با این‌که این رویه بارها توسط قضاوت استفاده شده است، هنوز مبهم و محل اختلاف است. به عبارت دیگر، محدوده اجرای قاعده نجات قرارداد، شبهه حکمی و موضوعی و نیز نفوذ و درستی عقد را شامل می‌شود. این قاعده به‌طور عمده به دو شکل اجرا می‌شود:

۲-۱-۱. شروط نانوشته (ضمنی)

شرط نانوشته، شرطی که مفروض تلقی می‌شود و ناعادلانه و خلاف قانون است: حتی امضا شده که نمی‌توان چنین شروطی را اعمال کرد. در حقوق فرانسه، شرط ناعادلانه می‌تواند در

62. Article 1167: «Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre "Des successions" et au titre "Du contrat de mariage et des régimes matrimoniaux", se conformer aux règles qui y sont prescrites.»

63. Cass, civ, "chambre commerciale," du 22 octobre 1996, 93-18.632, Publié au bulletin, August 13, 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035966/>

زمان انعقاد قرارداد به موارد زیر وابسته باشد: همه شرایط پیرامون انعقاد آن و همچنین به تمام شروط دیگر قرارداد و در صورت لزوم، در رابطه با زمانی که انعقاد یا اجرای این دو قرارداد از نظر حقوقی به یکدیگر داشته‌اند و به قراردادهای مندرج در قرارداد دیگر. این شرط هرگز در قرارداد گنجانده نمی‌شود. به عبارت دیگر، قرارداد به قوت خود باقی می‌ماند - حداقل تا آنجا که شرط نانوخته تلقی شده برای وجود عقد ضروری نباشد - اما خود شرط مذکور کنار گذاشته می‌شود. نتیجه اصلی این خواهد بود که این شرط اثری نخواهد داشت (و تفسیری منطقی است، زیرا در قرارداد غایب تلقی می‌شود) و طرفین نمی‌توانند به آن استناد کنند. برای مثال، در فرانسه، برخی از مالکان در اجاره یک واحد مسکونی مبله اشاره دارند به این که در صورت فسخ زودهنگام عقد اجاره، یک دوره احتیاطی دوماهه باید به مستأجر (مستأجرین) داده شود. ماده ۲۵-۸ قانون شماره ۸۹-۴۶۲ مورخ ۶ جولای ۱۹۸۹ مقرر می‌دارد: «مستأجر در هر شرایطی یک ماه مهلت احتیاطی دارد.» با این وصف، بخش مربوط به مهلت دوماهه که باید در اجاره‌نامه رعایت شود، شرطی نانوخته تلقی می‌شود.

در حقوق فرانسه، تلاش بر این بوده‌است که قرارداد با توجه به قصد واقعی طرفین تفسیر و اجرا شود و در مباحث مربوط به تفسیر قرارداد گفته‌اند قاضی باید هنگام رسیدگی به دعوا، نخست معلوم کند متعاملین مسئله مورد تنازع را به چه نحوی خواسته‌اند تنظیم کنند و هنگامی که شرطی به وسیله طرفین پذیرفته شد و متن آن صریح و روشن بود، باید همان‌گونه که هست عمل شود، به شرطی که غیرقانونی و نامشروع نباشد. همچنین گفته‌اند گاه ممکن است اجرای عدالت حکم کند شرطی با این که صریح و روشن است، معنی ظاهری و لفظی‌اش نادیده گرفته شود و آن وقتی است که ذکر شرط به آن صورت، مولود اشتباهی صریح باشد و با اراده مشترک و مسلم طرفین در تعارض باشد. همچنین ماده ۱۱۷۰ هر شرطی که متعهد را از بیان آن ضمن قرارداد بی‌نیاز سازد، نانوخته تلقی کرده‌است.^{۶۴} در چنین مواردی ماده ۱۱۸۸ (ماده ۱۱۵۶ سابق^{۶۵}) مقرر می‌دارد: «قرارداد باید به جای معنای واقعی واژگان، براساس قصد مشترک طرفین تفسیر شود. هنگامی که این قصد قابل تشخیص نباشد، قرارداد

64. Article 1170: «Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite.»

65. Article 1156: «On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.»

براساس معنایی که شخص معقول در همان موقعیت آن را اراده می‌کند، تفسیر می‌گردد.^{۶۶} همچنین است مواد ۲۲۶۵^{۶۷} و ۲۲۶۸ همان قانون،^{۶۸} یعنی آنچه طرفین در لفافه بیان کرده‌اند.

۲-۱-۲. شرط الحاقی یا شاخص جایگزین

در این روش، بعد از انعقاد قرارداد، شرط الحاقی به شروط قراردادی ضمیمه می‌شود یا شرط جایگزینی به جای شرط فاسخ ضمن آن گنجانده می‌شود. به بیان دیگر، طرفین ممکن است به عامل خارجی دیگری مازاد بر عوامل موجود یا مقرر توسط ثالث یا یکی از طرفین رجوع کنند. چنین سازوکاری با الزامات اصلی شرایط قراردادی متضاد و مغایر نیست (مانند شاخص جایگزین در جایی که شاخص اصلی مفقود یا غیرقابل اجرا باشد).

همین موضوع سبب ایجاد این سؤال شده است که اگر شاخص دیگری جایگزین شاخصی که سبب موقوف الاجرا و بلا اثر شدن قرارداد شده است بشود، براساس احترام به قصد مشترک طرفین، مشکل را حل خواهد کرد؟ شاهد این موضوع را می‌توان مواد ۱۲۱۷ تا ۱۲۲۵ قانون سابق دانست که آثار نجات یا عدم نجات تعهدات را بسته به تجزیه یا تفکیک پذیری^{۶۹} یا تجزیه ناپذیری، بر همه اجزای قراردادی جاری ندانسته است.^{۷۰} البته این مواد نیز در سال ۲۰۱۶ به موجب قانون تعهدات فرانسه مورد اصلاح قرار گرفته و مقرر جدید ضمن مواد ۱۳۰۹^{۷۱} و ۱۳۲۰^{۷۲} آورده شده است. قانون فرانسه در ماده ۱۳۰۹ مقرر داشته است:

66. Article 1188: «Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation.»

67. Article 2265: «Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.»

68. Article 2268: «Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2266 et 2267 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.»

69. Décomposabilité.

70. Aude Doka Boura, «Le juge du contrat et la clause résolutoire» (Doctorale thés., Université de Nantes faculté de Droit et de Science Politique, 2017).

71. Article 1309: «L'obligation qui lie plusieurs créanciers ou débiteurs se divise de plein droit entre eux. La division a lieu également entre leurs successeurs, l'obligation fût-elle solidaire. Si elle n'est pas réglée autrement par la loi ou par le contrat, la division a lieu par parts égales. Chacun des créanciers n'a droit qu'à sa part de la créance commune ; chacun des débiteurs n'est tenu que de sa part de la dette commune. Il n'en va autrement, dans les rapports entre les créanciers et les débiteurs, que si l'obligation est solidaire ou si la prestation due est indivisible.»

«در صورت تجزیه پذیر بودن تعهد میان طلبکاران و بدهکاران، تعهد قابل تقسیم و تضامنی بوده و این تقسیم در صورتی که خلاف آن در قانون یا قرارداد پیش بینی نشده باشد، به نحو مساوی خواهد بود.» در ادامه ماده ۱۳۲۰ آمده: «در صورتی که تعهد، خواه به اقتضای طبیعت خود یا به جهت قراردادی، قابل تجزیه نباشد، کل تعهد از متعهد قابل مطالبه است، مگر توافق دیگری صورت گرفته باشد.» تقسیم مسئولیت نیز در رابطه مدیونین، به تناسب سهم هریک، ولی در مقابل طلبکاران، نسبت به کل موضوع تعهد (مورد تسلیم) خواهد بود.

این سازوکار به طور صریح در رویه قضایی این کشور نیز به چشم می خورد، از جمله رأی شماره ۱۱۷/۲۵-۱۶ مورخ ۶ مارس ۲۰۱۹ که به موجب آن قاضی چنین استدلال کرد: «نقض قراردادی روابط عادلانه قرارداد آن قدر جدی نیست که فسخ قرارداد را توجیه کند.»^{۷۳} به بیان دیگر، استدلال قاضی فرانسوی بر این اصل استوار بوده است که تأمین حقوق طرفین قرارداد از طریق حفظ و نجات تعادل بین رابطه قراردادی، بر تأمین آن از طریق اعطای حق متلاشی ساختن رابطه اولویت دارد و به نوعی احترام به اراده و قصد ابتدایی طرفین است. در واقع نوعی اعمال «اختیار تعدیل کننده قاضی»^{۷۴} درباره «شروط فاسخ»^{۷۵} تلقی می شود.

رویه قضایی مذکور به نوعی در قوانین فعلی این کشور تأثیر گذاشته و از جمله در ماده ۱۱۵۷ قانون مدنی سابق (ماده ۱۱۹۱ فعلی) آمده است: «هرگاه شرطی محتمل چندین معنی باشد، باید آن معنی که قرارداد را بی نتیجه یا باطل می کند مطرود شود و ترجیحاً در معنایی به کار برده شود که قرارداد منتج به نتیجه ای گردد.» از آنجایی که شرط، پاره ای از عقد و تابع آن است، قاعده مذکور شامل شروط ضمن عقد نیز می شود و اگر به موجب یکی از این معانی، قرارداد منعقد در مظان فساد و بطلان قرار بگیرد، بنابر اصل صحت آن را درست می شمارند و به احتمال فساد و بطلان آن اعتنایی نمی کنند. در

72. Article 1320: «Chacun des créanciers d'une obligation à prestation indivisible, par nature ou par contrat, peut en exiger et en recevoir le paiement intégral, sauf à rendre compte aux autres ; mais il ne peut seul disposer de la créance ni recevoir le prix au lieu de la chose. Chacun des débiteurs d'une telle obligation en est tenu pour le tout ; mais il a ses recours en contribution contre les autres. Il en va de même pour chacun des successeurs de ces créanciers et débiteurs.»

73. Cass, civ, Chambre commerciale, 6 mars 2019, 16-25.117.

74. Pouvoir Modérateur du Juge.

75. Clauses Résolutoires.

بررسی تطبیقی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه... / اسدزاده، کریمی و نعم ۱۴۷

مواد ۲۲۶۵^{۷۶} و ۲۲۶۸^{۷۷} قانون مدنی این کشور نیز ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار فرض حسن نیت در تصرف در مال غیرمنقول دیگران را در نظر داشته و قاعده مذکور در لباس حسن نیت ظاهر شده است.^{۷۸}

سابقاً گفته شد، در مورد ماهیت قاعده صحت در عقود، در میان علمای علم اصول اختلاف نظر وجود دارد. برخی طرفدار اماره بودن آن هستند^{۷۹} و گروهی دیگر آن را اصل عملی می‌دانند.^{۸۰} اهمیت و ثمره بحث در آن است که اگر قاعده صحت را اماره بدانیم یا آن را در زمره اصول عملی به حساب آوریم، دارای آثار عملی متفاوتی خواهد بود. زیرا اگر از اصول عملی فرض شود، محدوده اجرای آن به آثار حقوقی عقد محدود خواهد شد و گسترش آن به لوازم درستی عقد مبهم خواهد ماند. در حالی که با اماره دانستن اصل صحت، باید لوازم عقد درست را نیز مشمول این قاعده قرار دهیم.^{۸۱} البته فرض اماره بودن آن مشدد است، آن هم اماره قانونی.

اجرای قاعده صحت در موردی است که در وقوع ظاهری عقد تردید نباشد؛ وگرنه شک در تحقق عقد و اختلاف در وقوع آن را نمی‌توان با آن رفع نمود. در مواردی که ادعا شود بیان اراده با قصد باطنی تعارض دارد، یا اشتباه در شخصیت طرف معامله یا وصف ذاتی مورد معامله رخ داده است و همچنین در مواردی که مخالفت عقد با قانون محل تردید باشد، این قاعده حاکم خواهد بود و سرانجام با استناد به این قاعده در مواردی که الفاظ عقود در عرف معانی گوناگونی دارد، عبارت آن باید حمل بر معنایی شود که عقد درست تلقی گردد. اثر قاعده صحت در این است که با به‌کارگیری آن، موضوعی که تا پیش از این در مظان شک و شبهه بود، از چنین حالتی خارج شده و تمامی آثار صحیح واقعه یا عمل حقوقی را دارا می‌شود. از این قاعده نمی‌توان در جهت رفع تردید در نفوذ و درستی عقد استفاده کرد، زیرا در این گونه موارد نفوذ عقد می‌بایست به وسیله قواعد و اصول دیگر به اثبات برسد. همچنان که

76. Article 2265: «Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.»

77. Article 2268: «Néanmoins, les personnes énoncées dans les articles 2266 et 2267 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti, soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.»

78. Nils Jansen and Reinhard Zimmerman, *Commentaries on European Contract Laws* (Britaina: Oxford University Press, 2018), 851-852.

۷۹. کاتوزیان، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ۲: ۳۷۴-۴۰۸.

۸۰. محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد ۱ (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۳)، ۳۶۸.

۸۱. کاتوزیان، دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ۲: ۳۸۰-۴۰۶.

در صورت شک در وقوع عقد هم قاعده صحت نمی‌تواند سبب رفع شبهه باشد، بلکه زمانی در عقود، محل اجرا دارد که به استناد ماده ۲۲۳ قانون مدنی معامله واقع شده باشد.^{۸۲} امری که قاعدتاً در مورد قاعده نجات قرارداد خلاف آن عمل می‌شود؛ یعنی در مورد شک در نفوذ و درستی عقد نیز به قاعده نجات استناد می‌شود.

استفاده از نهاد ظهور عرفی عقد و صورت‌گرایی در مرحله انعقاد عقد و نیز تمسک به اماره «اهلیت»، «سوق» و «بد» توانسته راهکاری را فراهم آورد تا اگر عقد به‌عنوان یک پدیده اجتماعی فرصت ظهور داشت، آن را صحیح بدانند. در نظام بازرگانی فراملی نیز که به‌عنوان نظام حاکم بر داوری‌های تجاری بین‌المللی اقبال خاصی نزد داوران داشته‌است، قاعده صحت با نگاهی واقع‌گرایانه پذیرفته شده‌است. این قاعده براساس اماره صلاحیت اشخاص تاجر شکل گرفته و در نهایت جز در موارد خاصی که اصل صلاحیت تجار دست‌خوش تردید می‌شود، به‌عنوان راهکار اصلی در قراردادهای تجاری بین‌المللی به کار می‌رود؛ راهکاری که سبب تسریع تعاملات تجاری می‌شود.

در مورد این که قاعده صحت در کدام دسته از شبهات حکمی یا موضوعی قابلیت استناد دارد، اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که اقتضای عموم وفای به عقد چنین است که مجرای استناد به قاعده صحت در صورتی باشد که شک و تردید از قبیل شبهه حکمی باشد، نه موضوعی. استدلال آن‌ها این است که توسل به قاعده به معنی فوق، در صورتی رواست که دلیل خاص معتبری بر لزوم وجود قید محتمل‌الدخل یا لزوم فقد قیدی که عدم آن محتمل‌الدخل است وجود نداشته باشد؛ وگرنه باید موافق دلیل خاص رفتار شود و دلیل عام مورد تخصیص قرار گیرد. اما در شبهات موضوعی به قاعده صحت در عقود نمی‌توان استناد کرد، زیرا مستند اصل مزبور عمومات و اطلاقات ادله است و به عمومات و اطلاقات وقتی می‌توان استناد کرد که وجود موضوع یا قیودش احراز شده باشد. به بیان دیگر، هرگاه ادله عامی وجود داشت، در اثبات عقد مشکوک به آن‌ها استناد می‌کنیم. بدیهی است در عقد بودن قراردادهای جدید (از قبیل توافق‌نامه بیمه، قرارداد پیمانکاری و...) تردیدی نیست، اما بنابه مراتبی نمی‌دانیم که این عقود مورد تأیید شارع یا قانون‌گذار نیز هستند یا خیر. از آنجا که ادله عام و مطلق بر صحت عقود داریم، از قبیل «اوفوا بالعقود» و «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»، می‌توانیم مستند قاعده صحت در عقود جدید

۸۲. سید محمدصادق طباطبائی و روح‌الله کیانی، «بازتاب‌های قاعده صحت در حقوق و فقه»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۹، شماره ۳۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۲): ۴۹-۶۸.

قرار دهیم و با تمسک به آن‌ها و حدیث «المؤمنون عند شروطهم» قراردادهای تازه را مورد تأیید قرار دهیم و لزوم این امر را که باید قرارداد از عقود معینه باشد، نادیده بگیریم. اما برخلاف عقیده این گروه، قاعده صحت در موارد شبهه موضوعی نیز جاری است. برای نمونه، چون شمول منع قانونی ماده ۵۵ قانون وکالت، نسبت به وکالت شخصی که پروانه وکالت ندارد و فقط دادخواست داده است محل تردید است، بر مبنای آزادی اراده و عدم دلیل قطعی بر شمول منع نسبت به مورد، حکم به صحت عمل مزبور می‌شود.

صرف نظر از موارد اشاره شده، چالش حقوقی دیگر در مورد محل اجرای قاعده صحت این است که آیا در مورد معاملات مشکوک دیگران به طور مطلق جاری است؟ به عبارت دیگر، خواه شک به جهت احتمال خلل در شرایط نفس عقد باشد و خواه در شرایط متعاقبین یا عوضین، در تمام موارد می‌توان به قاعده صحت تمسک جست؟ یا این که این قاعده تنها در مورد شرایط نفس عقد جریان دارد و نه در مورد شرایط متعاقبین یا عوضین، و یا این که در همه موارد جز در مورد شرایط عرفی متعاقبین و عوضین جاری می‌شود؟ در این باره نظرات دیگری هم ارائه شده است، لیکن آنچه در جریان این قاعده گفتنی می‌نماید آن است که در اجرای قاعده صحت، احراز صورت معامله و یا عمل معتبر است و آن قدر مشترک میان صحیح و فاسد است، به طوری که عنوان عمل به معنای اعم از صحیح و فاسد بر آن صدق کند.

۲-۲. بررسی تطبیقی احکام قاعده نجات قرارداد و قاعده صحت

بنابر آنچه گفته شد مشخص می‌شود که احراز عنوان و صورت عمل در جریان قاعده صحت در معاملات و عقود امری بدیهی و انکارناپذیر است و هیچ کس در مورد عملی که در صدق عنوان بیع ولو فاسد بر آن تردید دارد، حکم صحت جاری نمی‌کند. پس هر وقت شک به خاطر صدق عنوان عمل و صورت آن باشد، قاعده صحت جاری نمی‌شود، زیرا دلیل عمده بر آن سیره است و سیره مسلمین هنگامی قاعده صحت را جاری می‌دانند که وجود ارکان عرفی و شرعی معتبر در متعاقبین و عوضین محقق باشد و شک تنها از احتمال عدم تحقق بعضی امور خارج از ارکان، چون عربی و ماضی بودن صیغه عقد، تساوی یا اختلاف جنس عوضین و مانند این‌ها ناشی شده باشد. اما در حالاتی که وجود ارکان محرز نباشد و شک در صحت، ناشی از احتمال اختلال در بعضی از ارکان باشد، مسلم است

قاعده صحت در این قبیل موارد اجرا نخواهد شد.^{۸۳} درحالی که گفته شد براساس قوانین فرانسه، چنانچه جزئی یا شرطی سبب موقوف‌الاجرا شدن قرارداد شود، از روش شاخص جایگزین یا بازنگری یا تصحیح قرارداد استفاده می‌شود. به بیان دیگر، اگر تردید، ناظر بر صورت و عنوان عمل باشد، با تمسک به قاعده نجات، سعی در صحیح انگاشتن قرارداد دارند.

موضوع دیگری که سبب تمایز این دو قاعده می‌شود این است که قاعده صحت هم درمورد عقود و هم ایقاعات قابل استناد است، اما آنچه علی‌الظاهر پیداست قاعده نجات صرفاً درمورد عقود و اعمال حقوقی قابل اجرا است. وفق مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۲۰ قانون مدنی فرانسه، هرگاه درمورد یک مرکب (عقد مرکب از ایجاب و قبول و مشروط به شرایطی است) که اثر فعلی آن متوقف بر حصول تمام اجزا و شرایط آن است و تا وجود فرد فرد اجزا احراز نشود، اجرای قاعده نجات برخلاف قاعده صحت، در برخی اجزا برای ترتب اثر فعلی آن مرکب مثمر خواهد بود. مثلاً هرگاه درمورد ایجاب، این قاعده را جاری کنیم، دلیل بر درستی همه معامله است، درحالی که تنها فایده اجرا و اعمال قاعده صحت در جزء مرکب آن است که تعیداً بگوییم آن جزء واجد جمیع خصوصیات است که در آن جزء معتبر است و نتیجه این که فقط اثر مقصود از همان جزء حاصل می‌شود. به بیان دیگر، صحت تأهلی، مثبت صحت فعلی نیست. معنای این سخن آن است که هرگاه بقیه اجزاء و شرایط به آن جزء منضم شود، اثر فعلی بر آن مرکب بار می‌شود، نه این که آثار سایر اجزاء و یا اثر فعلی مرکب را هم بر آن مترتب کنیم؛ زیرا اجرای قاعده مذکور در یک جزء، مثبت وجود بقیه اجزاء نمی‌شود و در نتیجه، اثر بقیه اجزاء و یا اثر مرکب بر آن مترتب نمی‌گردد. به همین جهت گفته‌اند صحت هر چیزی بر حسب همان چیز است. صحت جزء، مستلزم صحت کل نیست و صحت مرکب با صحت جزء تفاوت دارد. صحت مرکب، صحت فعلیه است، یعنی آن مرکب واجد همه اجزا و شرایط معتبر است و اثر مقصود به صورت فعلی، یعنی بدون حالت منتظره، بر آن مترتب است. لیکن درمورد اجزاء، مقصود از صحت، صحت تأهلی است؛ یعنی هر جزء مرکب دارای خصوصیات است که تنها در صحت همان جزء دخیل است و این جزء به تنهایی دارای اثر تعلیقی است. با این توضیح، اگر بقیه اجزاء و شرایط به آن منضم شود، آن‌گاه اثر فعلی که مخصوص مرکب است تحقق

۸۳. محمدصادق طباطبائی و حمید آرائی، «مطالعه تطبیقی مفهوم اصل صحت در تفسیر قراردادها»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، شماره ۲۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۰): ۱۴۷-۱۶۵.

می‌یابد. بدین ترتیب مسلم است که قطع به صحت یک یا چند جزء، منافاتی با عدم ثبوت اثر فعلی مرکب نخواهد داشت.^{۸۴}

همچنین در جایی که هر دو قاعده را اماره دانستیم، اولی را اماره قضایی و دومی را اماره قانونی (ظن نوعی)، در دادگاه نمی‌توان با قیاس، اگرچه قیاس اولویت باشد، بر قاعده صحت افزود و محدود به نص قانونی است. درحالی‌که اماره قضایی که در اصطلاح فقهی آن را ظاهر حال می‌گویند، از ظنون خاص معتبر شرعی نیست، بلکه از ظنون غیرمعتبر است و تا زمانی که ظهور حال، یعنی قرائن و اوضاع و احوال موجب یقین و یا حداقل اطمینان قاضی نشود، قابل پیروی و محدود به نص نیست. پس هر جایی که قرائن، موجب اقتناع قاضی و اطمینان وی شد، می‌توان براساس قاعده نجات، قرارداد را احیا نمود.

نتیجه این‌که وجه تمایز قاعده نجات قرارداد با قاعده صحت، از نظر قلمرو و احکام در چند مورد آشکار می‌شود: نخست این‌که قاعده نجات عمومیت بیشتری دارد و محل اجرای آن صرفاً منحصر به تردید در وقوع ظاهری عقد نیست (رابطه عموم و خصوص مطلق). دوم، قاعده نجات درمورد نفوذ و درستی عقد نیز قابل استناد است. سوم، برخلاف قاعده صحت (که بیشتر بر صحت قرارداد تا زمان امکان اجرای تعهدات قراردادی تأکید دارد)، بر حفظ و نجات پیوند قراردادی، حتی در صورت قابل اجرا نبودن تعهدات، مبتنی بر قصد مشترک و اولیه طرفین دلالت دارد. چهارم، قاعده نجات قرارداد برخلاف قاعده صحت، محدود به نص نیست و صرفاً قابل تمسک درمورد عقود و اعمال حقوقی است.

نتیجه‌گیری

قاعده نجات قرارداد به لحاظ ارتباط بسیار نزدیکی که از نظر شکلی، ماهوی و فرایندی با قاعده صحت دارد، مورد توجه است. لیکن همان‌طور که گفته شد، قاعده نجات قرارداد نسبت به قاعده صحت، از عمومیت و اطلاق برخوردار است و به جهت عمومیت مبنا و محل اجرا می‌تواند درمورد قراردادهای منعقد بین اشخاص، سبب بهبود روابط مالی و اقتصادی شود و زمینه‌ساز فتح بایی در رابطه با شناسایی حلقه‌های مفقود یا از نظر افتاده شاخص‌ها و تکنیک‌های حفظ و صیانت

۸۴. عباس کریمی و محمود زمانی، «احکام و آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ۲۱، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۹): ۲۹۱-۳۱۸. 10.30497/law.2020.10523.2151

از پیوندهای قراردادی گردد و در این راستا مساعدت بسیاری نماید. این دو قاعده در مواردی به صورت یکسان قابل استناد هستند، از جمله در صورت تردید در مخالفت عقد با قانون، تردید در امری یا تکمیلی بودن قانون در مورد مخالفت عقد با قانون، در شبهات موضوعی و حکمی یا تردید در صوری یا نامشروع بودن عقد. با وجود این، وجوه تمایزی نیز بین این دو قاعده وجود دارد: نخست این که قاعده نجات قرارداد برخلاف قاعده صحت، یک اماره قضایی است و محدود به نص نیست. دوم، اجرای قاعده نجات از عمومیت بیشتری برخوردار است و محل اجرای آن، صرفاً منحصر به تردید در وقوع ظاهری عقد نیست. سوم، قاعده نجات قرارداد در مورد نفوذ و درستی عقد نیز محل استناد قرار می‌گیرد. چهارم، برخلاف قاعده صحت (که بیشتر بر صحت قرارداد تا زمان امکان اجرای تعهدات قراردادی تأکید دارد)، بر حفظ و نجات پیوند قراردادی، حتی در صورت قابل اجرا نبودن تعهدات مبتنی بر قصد مشترک اولیه طرفین، دلالت دارد.



سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- اسدزاده، سکینه. بررسی وضعیت حقوقی گروه‌های قراردادی. تهران: امجد، ۱۳۹۸.
- اسلامی، سید محمدهادی، و جلیل قنوتی. «ترجیح تفسیر علیه تنظیم کننده قرارداد»، *دوفصلنامه حقوق تطبیقی* ۶، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۵-۲۷.
- <https://doi.org/10.22096/law.2019.36876>
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. چاپ ۲۳، تهران: نشر اسلامی، ۱۳۶۴.
- امین، سید امیرمهدی. «اصل لزوم قراردادها در فقه و قانون مدنی ایران»، *ماهنامه کانون* ۵۲، شماره ۱۰۴ (بهار ۱۳۸۹): ۱۳۶-۱۷۹.
- ایران پور، فرهاد، و سپیده منصوری. «اصل صحت در حوزه قراردادها از منظر حقوق سنتی و قواعد حقوق بازرگانی فراملی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴۶، شماره ۱ (فروردین ۱۳۹۵): ۱-۲۰. [10.22059/JLQ.2016.57521](https://doi.org/10.22059/JLQ.2016.57521)
- بزرگمهر، امیرعباس. شرح جامع حقوق تعهدات تطبیقی (دوره مدنی پیشرفته). جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه عدالت، ۱۳۹۶.
- بزرگمهر، امیرعباس، و غزال مهرانی. *اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه*. چاپ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه عدالت، ۱۳۹۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل (تئوری موازنه)*. چاپ ۲، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *الفارق (دایرةالمعارف عمومی حقوق-ابقاء عقود)*. جلد ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *دانشنامه حقوقی*. جلد ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۳.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. *مسائل منطق حقوق و منطق موازنه (منطقیات-۳)*. چاپ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۴.
- خسروی‌نیا، بابک. «قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان»، *دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی* ۱، شماره ۲ (اسفند ۱۳۹۱): ۸۳-۹۳.
- (دانشنامه اسلامی). قاعده صحت. آخرین دسترسی در ۱۲ مرداد، ۱۴۰۰.

[http://wiki.ahlolbait.com/%D8%A7%D8%B5%D9%84_%D8%B5%D8%AD%D8%AA#.D8.A8.](http://wiki.ahlolbait.com/%D8%A7%D8%B5%D9%84_%D8%B5%D8%AD%D8%AA#.D8.A8)

[DB.8C.D8.A7.D9.86_.D8.A7.D8.B5.D9.84](https://doi.org/10.22096/law.2019.36876)

- درویشی، عباس، و میثم دوستی‌پور. «واکاوی حقوقی اصالةالصحة یا قاعده صحت در عقود و قراردادهای در حقوق ایران»، فصلنامه بین‌المللی قانون‌یار ۳، شماره ۱۰ (تابستان ۱۳۹۸): ۳۶۵-۳۸۲.
- دیوان عالی کشور، رأی شماره ۱۴۶۵، مورخ ۲۰ شهریور ۱۳۱۷.
- شعبه ۴ دیوان عالی کشور، رأی شماره ۲۳۵۲، مورخ ۲۸ مهر ۱۳۱۹.
- رایگان، محمود، راضیه جماعتی اردکانی، و حمید روستائی صدرآبادی. «تأثیر قاعده صحت بر امنیت روانی فرد و جامعه»، مجله حکومت اسلامی ۲۲، شماره ۱ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۱۳۹-۱۶۰.
- شهیدی، مهدی. اصول قراردادهای و تعهدات. چاپ ۳، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- صفری، محمد. «اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی ۸، شماره ۱۸ (بهار و تابستان ۱۳۸۹): ۸۹-۱۱۴.
- طباطبائی، سید محمدصادق، و روح‌الله کیانی. «بازتاب‌های قاعده صحت در حقوق و فقه»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی ۹، شماره ۳۲ (بهار و تابستان ۱۳۹۲): ۴۹-۶۸.
- طباطبائی، محمدصادق، و حمید آرائی. «مطالعه تطبیقی مفهوم «اصل صحت» در تفسیر قراردادها»، دوفصلنامه حقوق تطبیقی ۰، شماره ۲۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۰): ۱۴۷-۱۶۵.
- قنوتی، جلیل، و اسفندیار صفری. «نسبت دو اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی»، جستارهای فقهی و اصولی ۶، شماره ۱۸ (بهار و تابستان ۱۳۹۹): ۱۸۱-۲۰۶.
- 10.22034/JRJ.2020.51273.1445
- کاتوزیان، ناصر. دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. چاپ ۴، جلد ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- کریم‌پور آل‌هاشم، محمدتقی، سید محمدتقی علوی، ناصر مسعودی، و محمد مظهری. «نظریه عدم پیدایش قرارداد در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهش حقوق خصوصی ۷، شماره ۲۷ (بهار و تابستان ۱۳۹۸): ۱۱۵-۱۳۸. <https://doi.org/10.22054/jplr.2018.23627.1614>
- کریمی، عباس، و محمود زمانی. «احکام و آثار صحت تأهلی در اعمال حقوقی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی ۲۱، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۹۹): ۲۹۱-۳۱۸.
- 10.30497/law.2020.10523.2151
- گرچی، ابوالقاسم. مجموعه مقالات حقوقی. چاپ ۲، تهران: نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- متین، احمد. مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی: شامل آراء شعب و هیئت‌های عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۳۵. چاپ ۱، تهران: نشر آثار اندیشه، ۱۳۸۸.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه، بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت). ویرایش ۳، چاپ ۴۵، تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۹۴.

بررسی تطبیقی قاعده نجات قرارداد در حقوق فرانسه... / اسدزاده، کریمی و نعم ۱۵۵

محمدی، ابوالحسن. *مبانی استنباط حقوق اسلامی (اصول فقه)*. چاپ ۴۹، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.

موسوی، سید فضل الله، سید مهدی موسوی، محمدحسین وکیلی مقدم، و مهدی غلامی. «مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد»، *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی* ۱، شماره ۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۱۸۳-۲۱۳.

ولائی، عیسی. *فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول*. چاپ ۹، تهران: نشر نی، ۱۳۹۱.

ب- منابع عربی:

انصاری، مرتضی. *المکاسب-باب معاطات*. العدد ۳، قم: نشر مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه.ق. حسینى مراغى، میرعبدالفتاح بن علی. *عناوین الأصول و قوانین الفصول «فی اصالة الصحه فی العقود»*. العدد ۲/۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.

کلینی رازی، محمد بن یعقوب بن اسحاق. *اصول کافی-باب التهمه*. العدد ۲، حدیث ۳، قم: مرکز حوث دارالحدیث، ۲۳۲ ه.ق.

الموسوی البجنوردی، السیدحسن. *الفواعل الفقہیہ*. طباعة ۱، العدد ۱، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.

ج- منابع لاتین:

Arrêt n°861 du 17 oct 2019 (18-19,611;18-20,550).

Cass.civ. "chambre commerciale." 22 oct 1996, 93-18.632, Publié au bulletin: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035966/>

Cass.civ. Chambre commerciale. 6 Mars 2019, 16-25.117.

Cass.com.Revue Trimestrielles de droit civil 1982, 142 (30.06.1980): Tallon, La détermination du prix dans les contrats.(3.1.2.03).

Commission on European Contract Law. The principles of European contract law. Parts I and II revised 1998, Part III 2002.

Doka Boura, Aude. "Le juge du contrat et la clause résolutoire." Doctorale thés., Université de Nantes, faculté de Droit et de Science Politique, 2017.

Ferrari, Julien. *Le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation par le juge du contrat*. Saint-Denis: Editions publibook, 2003.

François, Clément. «Avant-propos» La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1." Doctorale thés., Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2019. <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/avant-propos/>

Gaudemet, Sophie, and Yves Lequette. *La clause réputée non écrite*. 1st edition, Paris: Economica edition, 2006.

Google. "Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la

- preuve des obligations: Le Contenu du contrat. ” Accessed August 18, 2021.
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=JO FARTI000032004842&cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>.
- Guiomard, Pascale. *Réforme du droit des obligations «un supplément au code civil à jour de l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016»*. Paris: Editions Dalloz, 2016.
- Herrera, Jorge. “La cessation du contrat de distribution en droit colombien l’apport du droit français.” Doctorale thés., Université Paris II-Panthéon-Assas École, 2018.
- Houlié, Sacha. *Rapport fait un nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la république, sur le projet de loi adapté par le sénat (578. 2016-2017.22.23 et T.A 5 (201702018), ratifiant l’ordonnance n° 2016-131 du février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligation, 315*. Paris: Assemblée nationale, 2017.<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=JORFARTI000032004842&cidTexte=JORFTEXT000032004539&categorieLien=id>.
- Jansen, Nils, and Reinhard Zimmerman. *Commentaries on European Contract Laws*. Britain: Oxford University Press, 2018.
- Montcho Agbassa, Eric Codjo. “Le favor contractus et le droit Ohada.” *Penant, revue de droit des pays d’Afrique* 123, n°884 (2013): 340-366.
- Pierre Lamour, Marie. *Le sauvetage du contrat*. Grenoble: Université Pierre Mendès, 2001.
- Puig, Pascal. *Contrats spéciaux*. 8e éd. Paris: Dalloz, 2019.
- Rapport sur les aspects juridiques des modifications des indices de référence. Paris: Haut Comité Juridique de la Place Financière de Paris, 2018.
- Rouspide katchadourian, Marie-Noëlle. “Le juge et le contrat de travail essai sur la relecture judiciaire d’un contrat.” Doctorale thés., Université panthéon-Assas école, 2013.
- The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).