

## نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده در حقوق ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۹/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۱۴

علیرضا عالی پناه\*

علیرضا نورآبادی\*\*

سبحان عباس پور\*\*\*

چکیده

مطابق ماده ۱۹۶ قانون مدنی «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این‌که در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود.» حقوق‌دانان ایرانی این ماده را به دوگونه متفاوت تفسیر کرده‌اند. گروهی این ماده را ملائم با نظریه اراده ظاهری یافته و مدعی شده‌اند که استثناء مذکور در این ماده صرفاً بیان‌گر حکم رابطه حقوقی بین نماینده و منوب‌عنه است، نه رابطه حقوقی بین نماینده و طرف قرارداد، و لذا رابطه حقوقی بین نماینده و منوب‌عنه به ضرر طرف قرارداد ناآگاه به نمایندگی قابل استناد نیست و پیشینه بحث در فقه امامیه نیز مؤید این مدعا است، درحالی‌که گروه دیگر عقیده دارند این استثناء بیان‌گر حکم رابطه حقوقی بین نماینده و طرف قرارداد است و رابطه بین نماینده و منوب‌عنه در مقابل وی نیز قابل استناد است، هرچند ناآگاه باشد. مبنای تفسیر نخست نظریه اراده ظاهری یا اصالت ظاهر اراده است که در لزوم حفظ نظم عمومی و استحکام معاملات ریشه دارد و مبنای تفسیر دوم اصل حاکمیت اراده و نظریه اراده باطنی است. این مقاله می‌کوشد با تبیین دو تفسیر مذکور و بررسی ادله و شواهد هر یک در حقوق ایران با تأکید بر فقه امامیه تفسیر صحیح را از سنجیم بازشناسد و بازشناساند. حاصل این تلاش پذیرش دیدگاه دوم، البته با تقریری نوین، و ارائه راه‌کارهایی برای پیش‌گیری از تبعات منفی احتمالی این دیدگاه است که با مبانی فقهی این موضوع نیز سازگار به نظر می‌رسد.

### واژگان کلیدی

نظریه اراده ظاهری، نظریه اراده باطنی، ظاهر اراده، نظریه نمایندگی، ماده ۱۹۶ قانون مدنی

alipanah\_a@yahoo.com

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (ره)

\*\* دانشجوی کارشناسی رشته معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

\*\*\* دانشجوی کارشناسی رشته معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

## مقدمه

نظریه نمایندگی از نظریاتی است که تحولات زیادی را پشت سر نهاده تا به شکل کنونی صورت‌بندی شده است. روم باستان در ابتدای راه با نظریه نمایندگی آشنا نبود و اراده نماینده نمی‌توانست مستقیماً تعهدی له یا علیه منوب‌عنه ایجاد کند. رومیان برای توجیه قراردادهایی که به نیابت انجام می‌شد، چنین تحلیل می‌کردند که عقد به نام و حساب نماینده بسته می‌شود، ولی او باید حقوق حاصل از قرارداد را به منوب‌عنه واگذار کند. البته، منوب‌عنه نیز در برابر این واگذاری تحصیل براءت ذمه نماینده از تعهدات ناشی از قرارداد را بر عهده می‌گرفت. این تحلیل سبب شد که در ادوار پسین نیز مسئولیت‌های قراردادی ناشی از قراردادهای نماینده متوجه شخص وی باشد و منوب‌عنه از کلیه مسئولیت‌های مذکور مبرا شود؛ وضعی که شبیه رابطه حق‌العمل‌کار و آمر در حقوق تجارت است. مع‌هذا، در فقه اسلام، نظریه نمایندگی از همان ابتدا پذیرفته شد و وکالت به‌عنوان یکی از عقود معین در زمره نهادهای حقوقی جای گرفت و نمایندگی در همه اعمال حقوقی، جز آنچه مباشرت در آن شرط است، مجاز شمرده شد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۳). می‌توان ادعاء کرد که هدف اصلی شارع در پذیرش امکان نمایندگی تأمین نیازهای اشخاص است. زیرا، هر فرد، به‌تنهایی، توانایی انجام امور مربوط به خود را ندارد و برای رفع نیازهای خود به استفاده از خدمات دیگران محتاج است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۱۸۹). قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقیهان نیابت در انجام معامله را پذیرفته و در ماده ۱۹۸ تأکید کرده است: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنمایند و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را به عمل آورد.»

حال، چنانچه نماینده به نمایندگی خویش در معامله تصریح و در حدود اختیارات عمل کرده باشد، اصولاً، باید مسئولیت‌های قراردادی متوجه منوب‌عنه باشد، ولی اگر نماینده در معامله با دیگری به نمایندگی خویش تصریح نکند، این پرسش قابل طرح است که مسئولیت‌های ناشی از این قرارداد متوجه کیست؛ نماینده، منوب‌عنه یا هر دو؟ البته، بار اثبات وقوع معامله به نمایندگی همیشه بر عهده مدعی آن است و چنانچه نماینده نتواند انجام معامله به نمایندگی از غیر را اثبات نماید، نباید تردیدی در مسئولیت وی رواداشت، لکن این مطلب از موضوع بحث ما، به‌مثابه بحثی ثبوتی، خارج است.<sup>۱</sup> پس، سؤال این است

که «بر فرض اثبات نمایندگی، مسئولیت‌های ناشی از این قرارداد متوجه کیست؛ منوب‌عنه، نماینده یا هردو؟» این پرسش سؤال اصلی این مقاله است. در پاسخ به این پرسش احتمالاتی قابل طرح است:

۱. مسئولیت قراردادی متوجه منوب‌عنه است، مگر این‌که طرفین مسئولیت نماینده را صریحاً یا ضمناً اراده کرده باشند که در این صورت منوب‌عنه و نماینده مسئول می‌باشند.
۲. مسئولیت قراردادی متوجه نماینده است، مگر این‌که طرف قرارداد عالم به نمایندگی طرف دیگر بوده یا علی‌رغم جهل به نمایندگی وی، معامله با اعم از اصیل و نماینده را اراده کرده باشد که در این صورت فقط منوب‌عنه مسئول است.<sup>۲</sup>
۳. مسئولیت قراردادی متوجه منوب‌عنه و نماینده است.

پاسخ به این پرسش در حقوق ایران در گرو تفسیر دقیق بخش نخست ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که مقرر می‌کند: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر این‌که در موقع عقد، خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود.» حسب ظاهر این ماده، چنانچه نماینده در قرارداد بر نمایندگی خویش تصریح کند یا معامله به نمایندگی از غیر ثابت نشود، مسئولیت قراردادی، به ترتیب، متوجه منوب‌عنه یا منعقدکننده معامله است،<sup>۳</sup> لکن در خصوص موردی که علی‌رغم عدم تصریح نماینده در قرارداد، انجام معامله به نمایندگی از غیر پس از انعقاد قرارداد ثابت گردد، مفاد ماده مجمل به نظر می‌رسد. چه، معلوم نیست که مراد مقنن از عبارت «معامله برای خود آن شخص محسوب است» بیان حکم معامله در رابطه بین نماینده و منوب‌عنه است یا نماینده و طرف معامله یا هردو. چنانچه شق اول مورد نظر باشد، ماده ۱۹۶ نسبت به حکم شق دوم، یعنی سؤال اصلی این مقاله، ساکت است و پاسخ این پرسش را باید از مواد دیگر قانونی یا اصول حقوقی و فقه امامیه جست و اگر شق دوم یا سوم مورد نظر باشد، پاسخ سؤال اصلی مقاله روشن است و اثبات بعدی نمایندگی نماینده را از مسئولیت قراردادی معاف خواهد کرد. این اجمال سبب شده است که قرائت‌های متفاوتی از ماده ۱۹۶ قانون مدنی صورت پذیرد. گروهی این ماده را بر شق دوم (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۶؛ امامی، ۱۳۷۹، صص ۲۶۸-۲۷۰؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸) و گروهی دیگر بر شق نخست حمل کرده (کاتوزیان، ۱۳۷۹، صص ۵۰-۵۲ و صفایی، ۱۳۸۲، صص ۸۳-۸۴) و هریک نیز طرفدارانی در فقه برای دیدگاه

خود جسته و یافته‌اند. طبق دیدگاه نخست، «کسی که وکالتاً یا به سمت نمایندگی عقدی را واقع می‌سازد؛ باید آن را تصریح کند و الا آن عقد برای خود او محسوب می‌شود مگر این‌که خلاف آن ثابت شود» (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۱۶)، ولی طبق دیدگاه دوم «مفاد ... ماده [۱۹۶] قانون مدنی] در رابطه بین نماینده و اصیل حکومت دارد ... یعنی، هرگاه در چگونگی معامله‌ای که نماینده انجام داده است بین آن دو اختلاف شود، مدعی کسی است که معامله را به نمایندگی می‌داند و او است که باید خلاف فرض «اصیل بودن طرف معامله» را اثبات کند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۰) گرچه این گروه نیز اذعان دارند که «عبارت ماده ۱۹۶ تب این تفسیر را نیز دارد که بر رابطه دو طرف معامله نیز حکومت کند. بدین معنی که اگر یکی از دو طرف بتواند اثبات کند که به نمایندگی اقدام کرده است، معامله برای اصیل واقع شود و او بتواند از اجرای تعهدهایی که بر دوش گرفته است، بگریزد» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، صص ۵۰-۵۱). وجود این دو نگاه اصلی در مورد ماده ۱۹۶ قانون مدنی که در این مقاله، اختصاراً و به ترتیب، «نظریه اصالت باطن اراده نماینده» و «نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده» نام گرفته‌اند، زمینه را برای یک بحث مبنایی در حقوق ایران فراهم کرده است. باین‌همه باید اذعان کرد که حقوق‌دانان ایرانی ابعاد مسئله را، کما هو حقه، در نظر نگرفته‌اند و لذا بازخوانی ادله آنان و تحلیل مجدد چارچوب‌های نظری موجود که رسالت اصلی این نوشتار است، ضروری به نظر می‌رسد؛ باین‌حال، تذکر چهار نکته پیش از ورود به بحث الزامی است:

اولاً، استفاده از تعبیر «نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده» بدین جهت است که اصطلاح مشهورتر «اراده ظاهری»، نامفهوم جلوه می‌کند و وافی به مقصود نیست. چه، قائلان به «نظریه اراده ظاهری»، بر خلاف قائلان به «نظریه اراده باطنی»، عقیده دارند که در عالم حقوق فقط ظاهر اراده منشأ اثر است و «مراد» مادام که به‌وسیله مبرزی به منصف ظهور نرسیده باشد، نمی‌تواند منشأ اثر تلقی گردد. بنابراین، به نظر ما دو اصطلاح اصالت باطن و ظاهر اراده بهتر و دقیق‌تر از اراده باطنی و ظاهری است.

ثانیاً، اصطلاح «نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده» را نباید با اصطلاح «mandat apparent» در حقوق فرانسه اشتباه گرفت. چه، منظور از اصطلاح اخیر که به «نیابت یا نمایندگی ظاهری» ترجمه شده است، عبارت است از ترتیب اثر دادن به اعتماد متعارف اشخاص به نماینده‌بودن و واجد اختیار بودن اشخاصی که نوعاً به نمایندگی از جانب

دیگری عمل می‌کنند و متعهد دانستن وی در برابر شخص اعتمادکننده، همانند فرض وکالت فروشنده مغازه و کارمند بانک از جانب صاحب مغازه و بانک (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۵) که با اصطلاح نخست متفاوت است.

ثالثاً، اصطلاح «نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده» را نباید با دو اصطلاح «وکالت ظاهری یا حکمی» اشتباه گرفت. چه، وکالت ظاهری یا حکمی مفهوماً با اصطلاح نخست متفاوت و عبارت است از فرض وکالت شخصی که واقعاً وکیل نیست به اقتضای مصلحت، همانند آنچه که در ماده ۶۸۰ قانون مدنی آمده است. مطابق این ماده «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل، نافذ است.» (رک. کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۳۶)

رابعاً، گرچه طبق ماده ۱۹۷ قانون مدنی که از نظر صحیح‌تر در فقه امامیه اقتباس شده است (رک. الأنصاری، ۱۴۱۵ ق، صص ۲۹۶-۳۰۲)، «در صورتی که ثمن یا مثن معامله عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» و لذا امکان اثبات وقوع چنین معامله‌ای برای غیر وجود ندارد، لکن چنانچه این معامله به وسیله نماینده انجام گرفته باشد، باز جای این پرسش مطرح است که مسئولیت قراردادی متوجه کیست؛ مالک عین، نماینده یا هردو؟ در خصوص نحوه توجه مسئولیت قراردادی به غیر مالک در این مورد، بعداً، سخن خواهیم گفت.

#### ۱. تبیین مبانی حقوقی چارچوب‌های نظری

چنان‌که گفته شد، در تفسیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی دو نظریه ارائه شده است: نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده و نظریه اصالت باطن اراده نماینده. در ادامه تبیین مبانی هر دو نظریه در دستور کار این مقاله خواهد بود.

#### ۱-۱. مبانی حقوقی نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده

مطابق نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده، طرف معامله در مقابل طرف دیگر، تنها زمانی می‌تواند نماینده قلمداد شود که ظاهر اراده وی بر این امر دلالت کند و تنها در این صورت است که مسئولیت‌های قراردادی متوجه منوب‌عنه خواهد بود و نه نماینده. بر این اساس،

چنانچه نمایندگی شخص در قرارداد مورد تصریح قرار نگرفته باشد، او، شخصاً، در مقابل طرف قرارداد، مسئولیت‌های ناشی از قرارداد را بر عهده خواهد داشت و نمایندگی به ضرر طرف قرارداد ناآگاه قابل استناد نیست، اگرچه اثبات شود. بنابراین، اراده نماینده باید به آگاهی طرف دیگر عقد برسد تا مبنای حق و تکلیف وی قرار گیرد و لذا اگر وی جاهل به نمایندگی باشد، اثبات نمایندگی بعد از عقد فقط در رابطه بین نماینده و منوب‌عنه و نه طرف قرارداد مؤثر خواهد بود.<sup>۴</sup> قائلان این نظریه عقیده دارند لزوم حفظ استحکام معاملات، حاکمیت اراده، ملاک مواد قانونی پراکنده و سابقه بحث در فقه امامیه ارائه تفسیر ملائم با این نظریه از ماده ۱۹۶ قانون مدنی را مرجح می‌کند. بررسی و نقد ادله مذکور در پی می‌آید:

#### ۱-۱-۱. لزوم حفظ امنیت در معاملات

مصلحت عمومی مبنی بر لزوم حفظ امنیت در معاملات اقتضاء می‌کند که در حوزه معاملات، اراده فراتر از ظاهر، خود منشأ اثر نباشد. زیرا اگر بنا بر این باشد که نماینده؛ علی-رغم عدم اذعان به نمایندگی در قرارداد و با اثبات بعدی نمایندگی، از ایفای تعهدات قراردادی شانه خالی و آن را متوجه منوب‌عنه کند، اشخاص از امنیت لازم در استیفای حقوق قراردادی خود برخوردار نخواهند بود و این بر خلاف نظم و استحکام معاملات و مآلاً سبب تزلزل در نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۱؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۳)؛ بنابراین، لزوم تمسک به ظاهر اراده در معاملات، در مصالح الزام‌آور ریشه دارد و مستند آن همین مصلحت است.

در نقد این دلیل می‌توان گفت که اولاً، چنانچه ثابت شود اراده طرفین معامله به امکان مواجهه با دیگری در مقام استیفای تعهدات قراردادی تعلق گرفته است، چنان‌که بعداً خواهیم گفت، آیا می‌توان دایه مهربان‌تر از مادر بود و این امر را خلاف مصلحت آنان قلمداد کرد و امری بر خلاف اراده طرفین را بدان‌ها تحمیل کرد؟ و ثانیاً، اگر چنین مصلحت الزام‌آوری وجود داشته باشد، به نمایندگی اختصاص نخواهد داشت و نتیجه آن اصالت ظاهر اراده در همه موارد خواهد بود. چگونه می‌توان پذیرفت که این مصلحت تنها در مورد نمایندگی، مقتضی اصالت ظاهر اراده باشد، ولی در سایر موارد اصالت با باطن اراده باشد؟<sup>۵</sup> این در حالی است که قائلان به اصالت ظاهر اراده نماینده در سایر موارد از اصالت باطن اراده دفاع کرده و

بدان پای فشرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۱۴۶-۱۴۷ و صفایی، ۱۳۸۲، ص ۴۸). ممکن است گفته شود که اصالت باطن اراده؛ در حاکمیت اراده ریشه دارد و حاکمیت اراده در این مورد مقتضی احترام به انتخاب طرف معامله به وسیله اشخاص است و در سایر موارد مقتضی احترام به خواست واقعی طرفین. این پاسخ در حقیقت عدول از این استدلال و تمسک به دلیل دیگری است که در ادامه تبیین و نقد می‌شود.

#### ۱-۲. حاکمیت اراده

«اگر پذیرفته شود که هر کس در انتخاب طرف معامله خود آزاد است، دیگر چگونه می‌توان ادعای کسی را که وانمود کرده است برای خود معامله می‌کند ولی در نهان قصد دارد ناشناخته‌ای را با طرف قرارداد روبه‌رو سازد، قبول کرد؟ امکان اثبات این امر که طرف عقد برای دیگری معامله کرده و در واقع نماینده او بوده است، باعث می‌شود که تا طرف دیگر ناخواسته با کسی روبه‌رو شود که یا او را نمی‌شناخته یا حاضر به معامله با او نبوده است. ... از سوی دیگر، چون توافق بر این مبنا قرار گرفته است که نماینده ادعایی، به‌عنوان طرف اصلی عقد، پاسخ‌گوی تعهدهای ناشی از آن باشد، نمی‌توان او را به استناد قصد باطنی که در تراضی طرفین نیامده است معاف از انجام تعهد دانست. در هر عقد، دو طرف پایبند به قصد مشترک و توافق خود هستند، نه آنچه هریک در باطن خود می‌خواسته است. بنابراین، قصد انجام معامله برای دیگری، اگر در تراضی نیاید، اثری در عقد ندارد و تعهد ناشی از آن را از بین نمی‌برد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۱) بر این اساس، مواجه کردن متعهدله با شخصی غیر از طرف قرارداد بر خلاف حاکمیت اراده و آزادی قراردادها (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۳) و مصداق «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» است.

این استدلال را نمی‌توان پذیرفت. زیرا، حاکمیت اراده دو سو دارد که در یک سوی آن اصیل و در سوی دیگر شخصی که به نمایندگی از غیر، معامله کرده است قرار می‌گیرد. در فرض مسئله، آنچه مسلم است این است که شخص اخیر قصد پایبند کردن خویش را نداشته و صرفاً به حساب غیر معامله کرده است، حتی اگر این امر را ابراز نکرده باشد. بنابراین، از تعلق قصد مشترک به پایبند کردن او نمی‌توان سخن گفت، مگر این‌که این مطلب صریحاً یا ضمناً در قرارداد آمده باشد که در این صورت نیز از فرض مسئله خارج شده‌ایم؛ اما در مورد

طرف اصیل دو احتمال مطرح است: نخست آن‌که نامبرده معامله با خصوص طرف خود را اراده کرده و به دیگر سخن شخصیت طرف معامله قید اراده وی بوده باشد و دیگر آن‌که وی، معامله با اعم از اصیل یا نماینده را اراده کرده باشد. اگر احتمال نخست پذیرفته شود، در فرض مسئله معامله محکوم به بطلان خواهد بود و نوبت به ایفای تعهدات قراردادی نمی‌رسد. این امر را از استثنای مذکور در ماده ۲۰۱ قانون مدنی<sup>۶</sup> نیز می‌توان دریافت؛ اما اگر احتمال دوم پذیرفته شود، معامله محکوم به صحت است و مقتضای حاکمیت اراده طرفین آن است که نماینده اصولاً مسئول شناخته نشود. چه، طرف قرارداد از ابتدا رضایت داده است که در صورت اثبات نمایندگی طرف وی، ایفای تعهدات قراردادی را نه از وی که از منوب‌عنه بخواهد. با این توضیحات، بی‌گمان، احتمال دوم متعین خواهد بود و حاکمیت اراده، اصالت باطن اراده را نتیجه خواهد داد و نه اصالت ظاهر اراده را!

#### ۱-۱-۳. تمسک به ملاک قوانین مؤید نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده

در قوانین دیگر غیر از قانون مدنی، مقرراتی وجود دارد که این نظریه از ملاک آن‌ها قابل استنباط است. طبق این مقررات، نماینده باید به نام منوب‌عنه خود معامله کند تا از تعهدات ناشی از معامله معاف شود و الا وی در مقابل طرف معامله اصیل به شمار خواهد آمد. این قاعده در مورد حق‌العمل‌کاری و بیمه در حقوق ایران پذیرفته شده است (صفایی، ۱۳۸۲، صص ۸۳-۸۴) که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند:

مطابق ماده ۳۵۷ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ «حق‌العمل‌کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری معاملاتی کرده و در مقابل، حق‌العمل دریافت می‌دارد.» و طبق ماده ۳۵۸ همان قانون مقررات وکالت، اصولاً در حق‌العمل‌کاری نیز مجرا است. حال با توجه به این‌که حق‌العمل‌کار اصولاً نباید نام آمر خویش را افشاء کند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ص ۵۸)، می‌توان نتیجه گرفت که وی شخصاً در مقابل طرف معامله مسئول اجرای تعهدات قراردادی است و متعهدله می‌تواند اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را از او بخواهد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ص ۵۶). مبانی این ماده در حقوق فرانسه و عرف تجارتنی نیز مؤید این مدعا است. حاصل جمع این استنباط حقوقی با این واقعیت که طرف قرارداد با حق‌العمل‌کار معمولاً می‌داند که معامله منعقدشده نه به حساب وی که به حساب دیگری است، این



خواهد بود که از نظر مقنن، اراده باطنی حق العمل کار در مقابل طرف معامله منشأ اثر نیست و اصالت با ظاهر اراده او است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۲)؛ بنابراین، نماینده نیز، به همین مناسبت، در مقابل طرف دیگر معامله، ملتزم به مفاد قرارداد و مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است و نمی تواند با اثبات نمایندگی بعد از عقد قرارداد و درحالی که طرف معامله، به هنگام انعقاد قرارداد، از آن آگاه نبوده است، از اجرای تعهدات قراردادی امتناع کند. حتی می توان پا را فراتر نهاد و نتیجه گرفت که اگر یک طرف معامله آگاه به وکالت طرف دیگر معامله نیز باشد، شخصاً در مقابل وی مسئول است، چه رسد به اینکه جاهل به وکالت باشد. علاوه بر حق العمل کاری، مطابق ماده ۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ «هر کس بیمه می دهد، بیمه متعلق به خود اوست، مگر این که در بیمه نامه تصریح شده باشد که مربوط به دیگری است». بدین ترتیب، این قانون نیز برای حفظ حقوق طرف قرارداد، ظاهر اراده را بر باطن اراده مقدم کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۲) و می توان از ملاک آن نیز برای استنباط حکم سایر موارد بهره جست.

این استدلال نیز مخدوش است. چه، پذیرش آن فرع بر پذیرش علی القاعده بودن احکام مذکور است، درحالی که دلیلی بر این امر وجود ندارد. چه، به نظر می رسد مسئولیت حق العمل کار در مقابل طرف قرارداد و بیمه گذار در مقابل بیمه گر از منصرفات عرفی این معاملات است و در شرط ضمنی ریشه دارد و لذا نمی توان مفاد آن را به موارد دیگر که وجود انصراف عرفی در آنها ثابت نشده است، گسترش داد.<sup>۷</sup>

#### ۱-۱-۴. سوابق فقهی مسئله

قائلان این نظریه، بدون این که بررسی مفصلی ارائه نموده باشند، گفته اند «معاف شدن طرف قراردادی که نمایندگی خود را اعلام نکرده است با پیشینه این بحث در فقه امامیه نیز منافات دارد. زیرا، در موردی که خریدار سمت وکالت خود را در بیع پنهان می دارد، فقیهان رجوع به وکیل را برای گرفتن ثمن مجاز شمرده اند.» (صفایی، ۱۳۸۲، صص ۸۳-۸۴)؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۱) بررسی این دلیل مستلزم بررسی اقوال فقیهان و ادله آنان است که بعداً خواهد آمد.

## ۲-۱. مبانی حقوقی نظریه اصالت باطن اراده نماینده

مطابق نظریه اصالت باطن اراده نماینده وجود رابطه نمایندگی همیشه در مقابل طرف قرارداد قابل استناد است، حتی اگر در قرارداد بدان تصریح نشده و طرف قرارداد نیز بدان آگاهی نداشته باشد. طرفداران این نظریه ماده ۱۹۶ قانون مدنی را بر رابطه نماینده و طرف قرارداد ناظر می‌دانند، نه نماینده و منوب‌عنه. یعنی خواه نماینده در حین معامله به نمایندگی خویش تصریح کند و خواه تصریح نکند و نمایندگی وی بعد از معامله ثابت شود، وی در مقابل طرف قرارداد مسئول نیست و منوب‌عنه مسئول ایفای تعهدات قراردادی خواهد بود. مبنای اصلی این نظریه همان مبانی نظریه اصالت باطن اراده است که در حاکمیت اراده ریشه دارد. به موجب این، اصل مهم، آن چیزی است که طرفین قرارداد واقعاً می‌خواسته‌اند. بر این اساس، چون نماینده به هنگام معامله قصد متعهد کردن خویش در برابر طرف قرارداد را نداشته و طرف معامله نیز معامله با خصوص وی را اراده نکرده است نمی‌توان او را مسئول ایفای تعهدات قراردادی دانست، حتی اگر به نمایندگی خویش تصریح نکرده باشد. پس عمده دلیل این دیدگاه همان حاکمیت اراده است و پیشینه فقهی مسئله نیز مؤید این ادعاء است که بعداً بدان خواهیم پرداخت. باین‌همه، برخی از حقوق‌دانان عقیده دارند اگر به سبب «پنهان‌نمودن سمت نمایندگی، خسارتی از معامله متوجه طرف شود، طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی، وکیل، مسئول آن خسارات خواهد بود.» (امامی، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹) این نظر را نمی‌توان پذیرفت. چه، مواجهه با اعم از اصیل و وکیل مدلول قصد مشترک طرفین و موضوع اقدام طرف معامله بوده است و لذا نه فعل زیان‌باری رخ داده و نه بین فعل ارتكابی و ورود زیان محتمل رابطه سببیتی می‌توان فرض کرد. باین‌همه، اشکالاتی در این مجال قابل طرح است که می‌تواند تمسک به حاکمیت اراده را با مشکل مواجه کند. در ادامه به بررسی این اشکالات خواهیم پرداخت.

اولاً، چنان‌که گفته شد، حاکمیت اراده امری دوسویه است و فقط نمی‌تواند ناظر بر یک طرف قرارداد باشد. بنابراین، این تحلیل تنها در صورتی صواب خواهد بود که اراده طرف قرارداد، خلاف آن را اقتضاء نکند و الا تمسک به حاکمیت اراده نماینده وجهی نخواهد داشت. به عبارت دیگر، حاکمیت اراده نماینده مقتضی عدم تعهد وی در برابر طرف قرارداد است، مشروط بر این‌که شخصیت وی برای طرف دیگر، علت عمده انعقاد قرارداد نباشد و

انعقاد قرارداد با نماینده یا دیگری از هر جهت در نظر طرف معامله برابر باشد. در غیر این صورت، حاکمیت اراده نماینده مقتضی چیزی بر خلاف مقتضای حاکمیت اراده طرف قرارداد خواهد بود و محذور «ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» رخ خواهد نمود و قرارداد، همان گونه که گفته آمد، مستنداً به ماده ۲۰۱ قانون مدنی محکوم به بطلان خواهد بود، نه این که صحیح و مقتضی ایفای تعهدات قراردادی به وسیله نماینده باشد. در پاسخ به این اشکال می توان گفت که طبق تحلیل برخی از فقیهان معلوم بودن طرف عقد اصولاً در معامله شرط نیست، مگر این که ثابت شود، خصوص شخص طرف معامله، مورد نظر طرف دیگر بوده است. در حقوق مدنی ایران نیز این امر پذیرفته شده است. بنابراین، «مجهول ماندن طرف اصیل معامله به هنگام عقد، خللی به اعتبار آن وارد نمی سازد. ... [و] اصل این است که طرف اصیل عقد، در اراده انشاءکننده منحصرأ خصوص مخاطب نیست، بل که ... [شخصیتی] اعتباری اعم از مخاطب و شخص دیگر می باشد» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸).

ثانیاً، این استنباط ممکن است خلاف ماده ۲۲۴ قانون مدنی جلوه کند که مطابق آن باید الفاظ عقود بر معانی عرفی حمل شوند. لکن، باید توجه داشت که این ماده اماره ای اثباتی است و به بحث ثبوتی ما ارتباط ندارد و لذا مفاد آن تا زمانی معتبر است که خلاف اراده دو طرف معامله نباشد.

## ۲. تبیین مبانی فقهی چارچوب های نظری از منظر فقه امامیه

حال که مبانی حقوقی این دو نظریه تبیین شد، به بررسی این موضوع در فقه امامیه می پردازیم. فقیهان گاه ذیل بحث از مسئولیت قراردادی وکیل و گاه ذیل بحث از نحوه حل نزاع اصحاب دعوا در مورد وکالت و اصالت طرفین قرارداد به بررسی این موضوع پرداخته اند.<sup>۸</sup> به همین علت در عبارات فقیهان میان مقام ثبوت و اثبات خلط، شده است و لذا اقوال فقیهان در این زمینه منقح نیست و ارائه تصویر روشن از اقوال فقیهان در بادی امر دشوار به نظر می رسد. این امر مورد توجه برخی از فقیهان نیز بوده است (رک. النجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۴۱؛ الطباطبائی الیزدی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۵۷). مع هذا، علامه (ره) در تذکره اقوال موجود در مسئله را سه قول<sup>۹</sup> (الحلی الأسدی، ۱۴۱۴ ق، صص ۱۴۱-۱۴۲) و صاحب عروه (ره) در سؤال و جواب آن را چهار قول دانسته است.<sup>۱۰</sup> (الطباطبائی الیزدی، ۱۴۱۵ ق،

صص ۳۳۵-۳۳۶) دقت در این اقوال نشان‌گر این است که اولاً، تحصیل شهرت در این مسئله به غایت دشوار است و به‌سختی بتوان از مشهور بودن احد از اقوال سخن به میان آورد، ثانیاً، همه آن‌ها با اصالت ظاهر یا باطن اراده نماینده مرتبط نیستند و به دلایل دیگری مستند می‌باشند و ثالثاً، در فرض جهل مستمر طرف قرارداد به وکالت وکیل و عدم اثبات این امر، مسئولیت قراردادی وکیل مسلم و مفروغ‌عنه است. پس محل نزاع اصلی فقیهان را می‌توان در دو مورد دانست: مسئولیت قراردادی عاقد در صورت معلوم بودن وکالت او به هنگام قرارداد و مسئولیت قراردادی عاقد در فرض معلوم شدن وکالت وی پس از انعقاد قرارداد. بر این اساس، در سویه نخست نزاع، دسته‌ای از فقیهان عقیده دارند که اگر به وکالت طرف قرارداد در عقد تصریح شود یا این مطلب از بدو امر معلوم باشد، وکیل و موکل، هر دو، در مقابل طرف دیگر مسئول انجام تعهدات ناشی از قرارداد هستند، چه رسد به این که وکالت طرف قرارداد از ابتداء معلوم نباشد و بعداً معلوم گردد. در مقابل، عده‌ای دیگر به شدت منکر این نظریه هستند و عقیده دارند که رجوع به وکیل در فرض معلومیت وکالت وی در قرارداد معنی ندارد و تنها در صورت جهل به وکالت می‌توان در این باره سخن گفت. در سویه دیگر نزاع، مخالفان دیدگاه نخست، خود به دو دسته تقسیم می‌شوند و عده‌ای از آنان رجوع به وکیل را تنها در فرض جهل مستمر به وکالت وی مجاز می‌دانند و عقیده دارند که اگر وکالت طرف قرارداد بعداً معلوم شود، رجوع به وی ممکن نیست، درحالی که برخی عقیده دارند که اگر وکالت طرف قرارداد به هنگام انعقاد عقد مجهول باشد، رجوع به وکیل و موکل ممکن است، حتی اگر وکالت وی بعداً معلوم گردد. از بین این سه جهت‌گیری اصلی، دیدگاه نخست که نظر شیخ طوسی (ره) و اتباع وی است، با اصالت ظاهر یا باطن اراده نماینده مرتبط نیست و در تحلیلی خاص از قصد مشترک طرفین قرارداد در معامله با وکیل ریشه دارد (رک. الطوسی، ۱۳۸۷ ق.، ص ۳۹۵؛ النجفی، ۱۴۰۴ ق.، ص ۴۴۱؛ الطباطبائی الحکیم، بی تا، صص ۱۸۷-۱۸۸).

دیدگاه دوم که دیدگاه محقق (ره) و اتباع او است، مؤید اصالت باطن اراده نماینده است و بر قصد مشترک طرفین قرارداد تأکید می‌کند. دیدگاه سوم هم که صرفاً به‌عنوان یک احتمال در عبارات متأخر متأخران مطرح بوده و نزد فقیهان بعدی قائل پیدا کرده است، با توجه به برخی از استدلال‌های قائلان می‌تواند اصالت ظاهر اراده نماینده را تأیید کند یا در تحلیلی خاص از قصد مشترک طرفین قرارداد در معامله با وکیل ریشه داشته باشد. بنابراین، در این مجال، تنها،

دو دیدگاه اخیر که می‌توانند در تبیین اصالت ظاهر یا باطن اراده نماینده نقش داشته باشند اجمالاً بررسی خواهند شد.

## ۲-۱. مبانی فقهی نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده

این دیدگاه که قبلاً از آن به‌عنوان دیدگاه سوم یاد شد، نخستین بار به‌عنوان یک احتمال در عبارت شهید ثانی(ره) در مسالک مطرح شده<sup>۱۱</sup> (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ ق، صص ۳۰۲-۳۰۳) و همین احتمال صاحب کفایه(ره) را در خصوص حکم مسئله مورد بحث به تردید کشانده<sup>۱۲</sup> (السبزواری، ۱۴۲۳ ق، ص ۶۸۶) و در نهایت صاحب مفتاح الکرامه(ره) نیز آن را طرح کرده و دچار ضعف جدی دانسته است<sup>۱۳</sup> (الحسینی العاملی، ۱۴۱۹ ق، صص ۲۸۳-۲۸۴). مع‌هذا، عده‌ای از فقیهان معاصر(ره)، التزام قراردادی وکیل در فرض جهل به وکالت وی در هنگام قرارداد را اقوا دانسته و نوشته‌اند: «و لو لم یعلم بأن الطرف یشتريه لنفسه او لغيره فهل الملزم بالالتزام العقدی نفس العاقد و لو ثبت بأنه وکیل او یفصل بین ما إذا ثبت وکالته فالملتزم هو الموکل و ما لم یثبت فالعاقد؟ وجهان. و الأقوی هو الأول» (النجفی الخوانساری، ۱۳۷۳، ق، ص ۱۸۲). در ادامه ادله این دیدگاه تبیین و نقد می‌شود.

## ۲-۱-۱. تبیین

شهید ثانی(ره) دو دلیل بر این قول اقامه کرده است: استصحاب حق طرف معامله برای مطالبه تعهدات قراردادی از وکیل پس از علم به وکالت و امکان عدم رضایت طرف معامله به انجام آن در فرض معلوم بودن موکل به هنگام معامله (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ ق، صص ۳۰۳). دلیل اخیر در کلام صاحب مفتاح الکرامه(ره) نیز آمده است (الحسینی العاملی، ۱۴۱۹ ق، صص ۲۸۴). نایینی(ره) نیز دلیل دیگری بر این دو دلیل افزوده است. به عقیده وی، طرف قرارداد، در فرض جهل به وکالت طرف دیگر، معامله را با شخص وکیل منعقد کرده است و اگر جز این بود، شاید حاضر به معامله نمی‌شد و وکیل نیز تعهدات قراردادی را در مقابل وی به عهده گرفته است. بنابراین، دلیل این قول تعلق قصد مشترک طرفین به ملتزم بودن وکیل است (النجفی الخوانساری، ۱۳۷۳، ق، ص ۱۸۲). علاوه بر سه دلیل مذکور یکی از معاصران(ره) دلیل دیگری را نیز برای توجیه این دیدگاه ارائه کرده است. وی می‌نویسد: «کأن

وجه الثانی [أی التفصیل بین العلم و بین الجهل] قاعدة الغرور. (الطبائباتی الحیکم، ۱۳۹۰ ق.، ص ۱۸۸) بر این اساس، مبنای رجوع به وکیل در فرض جهل، غرور طرف معامله است که مجوز رجوع به غار است. بنابراین، ادله این قول را می‌توان در چهار مورد، به شرح آتی، خلاصه کرد: ۱. استصحاب، ۲. حاکمیت اراده طرف معامله، ۳. قصد مشترک طرفین و ۴. قاعدة غرور. در هر حال، باید توجه داشت که هیچ‌یک از ادله اقامه‌شده برای اثبات این قول، جز استصحاب، نمی‌تواند مبنایی برای اصالت ظاهر اراده نماینده در فقه باشد. چه، دلیل دوم و سوم بر اصالت باطن اراده نماینده تأکید می‌کنند و دلیل چهارم نیز در پی یافتن مبنای مسئولیت وکیل در حوزه مسئولیت‌های خارج از قرارداد است؛ اما اگر تمسک به استصحاب تمام باشد، می‌توان آن را مبنای اصالت ظاهر اراده نماینده در فقه دانست. چون طبق این استدلال، اثبات بعدی خلاف ظاهر الفاظ قرارداد، نهایتاً موجب تردید در سقوط حق ثابت‌شده به موجب ظهور مذکور است و این تردید با استصحاب برطرف می‌شود.

#### ۲-۱-۲. نقد

فقیهان در نقد ادله مذکور تلاش چندانی نکرده‌اند و شاید آن را بسیار ضعیف یافته و شایسته نقد ندیده‌اند. به نظر ما، علی‌رغم تلاش فراوان مستدلان، هر چهار دلیل اقامه‌شده، به شرح آتی، قابل‌خنده و این قول عملاً فاقد دلیل است:

اولاً، استصحاب مجدی نیست. زیرا، متکای این استصحاب یقین سابق حاصل از ظهور الفاظ قراردادی است و با فروپاشی این ظهور به سبب قیام امارات و قرائن، یقین سابق نیز که مستند به همان ظهور بوده است، متلاشی خواهد شد و استصحاب مجرایی نخواهد داشت.

ثانیاً، حاکمیت اراده طرف معامله در تنافی با حاکمیت اراده وکیل است و چنانچه مراد طرف معامله، به هنگام انعقاد آن، معامله با خصوص وکیل، به نحو قیدیت باشد، معامله منعقدشده در فرض مسئله، محکوم به بطلان خواهد بود. بنابراین، فرض مسئله باید در جایی باشد که طرف معامله، معامله با اعم از مالک یا وکیل وی را اراده کرده باشد که در این صورت استدلال دوم بلاموضوع خواهد بود.

ثالثاً، دلیلی بر انتساب چنین اراده‌ای به دو طرف معامله وجود ندارد و چنان‌که گفته شد، قصد طرف معامله در فرض عدم فحص از اصالت یا وکالت طرف دیگر، معامله با اعم از اصیل یا وکیل است و دلیلی ندارد که وکیل نیز فراتر از این اراده کرده باشد، مگر این‌که قرینه یا دلیلی بر وجود چنین اراده مشترکی وجود داشته باشد.

رابعاً، تمسک به قاعده غرور نیز برای اثبات این ممکن نیست. چه، بر فرض ثبوت کلیت قاعده مذکور، جریان آن در مقام، منوط به ورود بالفعل ضرر بر طرف معامله و مقتضی جبران خسارات وارد شده بر او است، نه این‌که وجوب رد عوض و انجام تعهدات قراردادی را بر وکیل اقتضاء نماید (الطباطبائی الحیکم، ۱۳۹۰ ق، ص ۱۸۸).

## ۲-۲. مبانی فقهی نظریه اصالت باطن اراده نماینده

این دیدگاه نخستین بار به وسیله محقق اول (ره) و در نقد نظریه شیخ (ره) ابراز و در ادوار پسین محور مباحث فقیهان قرار گرفته است. محقق (ره) در شرایع می‌نویسد: «إذا اشتری لموکل کان البائع بالخیار، إن شاء طالب الوکیل و إن شاء طالب الموکل. و الوجه اختصاص المطالبة بالموکل مع العلم بالوکالة و اختصاصُ مطالبة الوکیل مع الجهل بذلك.» (الحلی، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۶۴) از این عبارت می‌توان استظهار کرد که محقق حلی (ره) جهل طرف قرارداد به وکالت را علت تامه جواز مطالبه تعهدات قراردادی از وکیل می‌داند و مراد وی از جهل، جهل مستمر به وکالت است. مطلب اخیر از عبارت «و الوجه ... اختصاص مطالبة الوکیل مع الجهل بذلك» که بر لزوم رجوع به وکیل در فرض جهل دلالت می‌کند، قابل استظهار است (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ ق، ص ۳۰۲). چه، به تصریح صاحب جواهر (ره)، در غیر این صورت، اختصاص مطالبه به وکیل وجهی نخواهد داشت (النجفی، ۱۴۰۴ ق، ص ۴۴۰). بنابراین، طبق این برداشت وکیل مطلقاً در برابر طرف قرارداد مسئول نیست، مگر این‌که وکالت وی، به‌هیچ‌وجه، اثبات نشود. پس این قول همان قول به «عدم مسئولیت وکیل در مقابل طرف قرارداد به‌طور مطلق» است و ثبوتاً مستلزم تفصیل نیست. برخی از فقیهان معاصر نیز بر این امر تصریح کرده‌اند (الطباطبائی الحیکم، ۱۴۲۰ ق، ص ۱۸۸). ظاهر عبارت علامه (ره) در ارشاد و تحریر نیز فراتر از عبارت محقق (ره) در شرایع افاده نمی‌کند، گرچه صریح در اختصاص مطالبه به وکیل در فرض جهل به وکالت نیست (رک. الحلی الأسدی، ۱۴۱۰ ق، ص ۴۱۹ و الحلی الأسدی، ۱۴۲۰ ق،

ص ۴۳). البته، عبارت علامه(ره) در مختلف، اصرح در دلالت بر این نظریه است که پس از نقل قول شیخ(ره) در مبسوط می‌نویسد: «و الوجه عندی ان للبائع مطالبه الموکّل لا غیر، لأنّ الملك له فلا یطالب غیره بالثمن» (الحلی الأسدی، ۱۴۱۳ ق. ب، ص ۳۵). طبق این دیدگاه، طرف قرارداد، در هر حال، فقط حق مطالبه از موکل را دارد، خواه در عقد بر وکالت تصریح شده باشد، خواه نشده باشد. حال، با عنایت به این‌که علامه(ره) در مختلف، در مقام جمع تمام اقوال امامیه در مسائل اختلافی بوده و قول محقق(ره) در شرایع را در عرض قول شیخ(ره)، به‌عنوان نظر مستقل، نیاورده است، بر یکسانی نظر علامه(ره) در این کتاب با نظر محقق(ره)، حداقل از نظر علامه(ره)، دلالت می‌کند. البته، این احتمال نیز وجود دارد که مراد از جهل در عبارت محقق(ره) و عبارت علامه(ره) در ارشاد و تحریر، اعم از جهل مستمر یا جهل به هنگام انعقاد قرارداد باشد (الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ ق. صص ۳۰۲-۳۰۳؛ النجفی، ۱۴۰۴ ق. ص ۴۴۰) که در این صورت، نظر آنان به دیدگاه پیشین ملحق خواهد شد، ولی این احتمال خلاف ظاهر عبارت و لوازم آن است. در ادامه ادله این دیدگاه تبیین و نقد می‌شود.

#### ۲-۱-۲. تبیین

دلیل این قول، همان‌گونه که فقیهان گفته‌اند، اقرار طرف قرارداد به وکالت طرف دیگر در فرض علم و بیان و ظهور عبارت وکیل در وقوع معامله برای خود در فرض جهل و سکوت است (الحسینی العاملی، ۱۴۱۹ ق. ص ۲۸۲؛ النجفی، ۱۴۰۴ ق. ص ۴۴۰) و این ظهور تا زمانی حجت است که قرینه و دلیلی بر خلاف آن اقامه نگردد. علاوه بر این، همان‌گونه که علامه(ره) در مختلف نوشته است، «چون در معامله با وکیل مورد معامله در ملکیت موکل داخل می‌شود، عوض آن نیز باید از ملکیت وی خارج گردد و فرقی بین موارد مختلف، همانند علم و جهل، وجود ندارد. بنابراین، مطالبه مورد معامله از وکیل وجهی ندارد» (الحلی الأسدی، ۱۴۱۳ ق. ب، ص ۳۵).

#### ۲-۲-۲. نقد

دو نقد بر این دیدگاه وارد شده است که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند:



اولاً، گفته شده است که اطلاق این قول، مخدوش است. چه، اگر مورد معامله عین معین باشد، مطالبه، درهرحال، باید از ذوالید انجام گیرد، نه الزاماً از موکل (الحلی الأسدی، ۱۴۱۴ ق.، صص ۱۴۱-۱۴۲ و العاملی الکرکی، ۱۴۱۴ ق.، ص ۲۶۹؛ الجبعی العاملی، ۱۴۱۳ ق.، ص ۳۰۳؛ الأردبیلی، ۱۴۰۳ ق.، ص ۶۰۰) و لذا اطلاق آن باید به موردی تقیید شود که مورد معامله، نه عین معین که کلی فی الذمه است. این نقد، همان‌گونه که برخی از فقیهان گفته‌اند، مصون از اشکال نیست. چه، با عنایت به این که اقباض مورد معامله، اولاً و بالذات، از وظایف مالک است، لذا جواز مطالبه عین مورد معامله از ذوالید منافاتی با جواز مطالبه آن از مالک ندارد.<sup>۱۴</sup> (رک. الأردبیلی، ۱۴۰۳ ق.، ص ۶۰۰؛ النجفی، ۱۴۰۴ ق.، ص ۴۴۱؛ الطباطبائی الحیکم، ۱۳۹۰ ق.، ص ۱۸۷) تنها سؤالی که در این مجال قابل طرح است، این است که تعهد غیر ذوالید به تسلیم عین معین چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ در پاسخ می‌توان گفت که این تعهد به دو نحو قابل تصویر است: تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه. در فرض نخست موکل مکلف است تلاش متعارفی برای استرداد عین معین از ذوالید و تسلیم آن به ذی‌حق، انجام دهد و اگر پس از صرف تلاش مذکور، موفق نشود، مسئولیتی نخواهد داشت، لکن در فرض دوم طرف قرارداد، مکلف به تسلیم عین است و اگر به این کار موفق نشود، مسئولیت نقض قرارداد متوجه او است، مگر این که استناد نقض به قوه قاهره را اثبات نماید. ظاهراً ناقدان به فرض دوم نظر داشته‌اند. حاصل آنکه تفصیل بین عین و کلی فی الذمه، به تصور این که تسلیم عین، الزاماً باید به وسیله ذوالید انجام گیرد، وجهی ندارد.

ثانیاً، اطلاق این قول از منظر دیگری نیز، نقد و گفته شده است که اگر مورد معامله کلی فی الذمه باشد، باید بین مورد تسلیم مصداق به وکیل و عدم آن قائل به تفصیل شد و در فرض نخست به مسئولیت وکیل و موکل و در فرض دوم به مسئولیت موکل نظر داد (الحلی الأسدی، ۱۴۱۳ ق. الف، ص ۳۶۳؛ الحلی الأسدی، ۱۴۱۴ ق.، صص ۱۴۱-۱۴۲)؛ گرچه این تفصیل بی‌وجه نیست، لکن از فرض مسئله خارج است. چه، بحث در جایی است که وکیل، وکالت در تسلیم مورد معامله را نداشته باشد. چون وکالت در تسلیم مورد معامله، فراتر از وکالت در معامله است و نیاز به تصریح دارد.

حاصل آن که ایفای تعهدات قراردادی، اصولاً بر عهده موکل است و امکان رجوع به وکیل، مستند به دلایل دیگری از قبیل وجود شرط صریح یا ضمنی، انصراف عقد به

مسئولیت وکیل، ضمان ید یا تقاص است. مثلاً چنانچه مورد معامله عین معین و در ید وکیل باشد، جواز مطالبه از وی در ضمان ید ریشه دارد و اگر مورد معامله کلی فی الذمه و مصداقی از آنکه مال موکل است در ید وکیل باشد، جواز مطالبه از وی مستند به جواز تقاص است. همانگونه است موردی که عرف یا عادت جواز مطالبه از وکیل را اقتضاء کند. مجدداً تأکید می‌شود که فرض مسئله در جایی است که وکیل، وکالت در معامله، اعم از اجرای صیغه یا فراتر از آن، داشته باشد، نه وکالت در ایفای تعهدات معاملی. چه، در فرض اخیر، التزام به مسئولیت قراردادی وکیل، حتی در فرض علم به وکالت وی، به موجب شرط ضمنی موجه و مسلم است.

### جمع بندی

با توجه به مطالب پیشین می‌توان دریافت که استدلال نظریه اصالت ظاهر اراده نماینده را مساعدت نمی‌کند و چاره‌ای جز التزام به نظریه اصالت باطن اراده نماینده نیست. لذا، باید نظری را پذیرفت که می‌گوید در معاملاتی که نماینده منعقد می‌کند، مسئولیت قراردادی متوجه منوب‌عنه است، مگر این که طرفین مسئولیت نماینده را صریحاً یا ضمناً اراده کرده باشند که در این صورت منوب‌عنه و نماینده مسئول می‌باشند. این دیدگاه، مقتضای احترام به حاکمیت اراده طرفین است که در قراردادهای خود یا معامله با اعم از اصیل و نماینده را اراده یا بر خلاف این امر تصریح می‌کنند. پس در فقد تصریح مذکور یا آنچه در حکم تصریح است، همانند شرط ضمنی، مسئولیت منوب‌عنه مفروض است. بنابراین، فرض لزوم جبران خسارت به وسیله عاقد نیز منتفی است. چه، معامله با اعم از اصیل و وکیل مفاد اقدام طرف قرارداد است و در فرض ورود خسارت از رهگذر مواجهه با اصیل ناشناس بین فعل نماینده و ورود زیان سببیتی وجود نخواهد داشت تا بتوان به لزوم جبران خسارت ملتزم شد. این نگاه با دیدگاهی قوی در فقه نیز هم‌سو است و در آن دانش نیز از پشتوانه نظری محکمی برخوردار است. بر این اساس، می‌توان دریافت که مطابق مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ قانون مدنی و مقررات راجع به معاملات فضولی، موضوع مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ قانون مدنی، معامله ثبوتاً برای منعقدکننده آن است، مگر این که مورد معامله عین باشد یا عاقد وقوع معامله برای غیر را اراده کند که در مورد اول معامله برای مالک عین و در مورد دوم برای غیر خواهد

بود؛ اما در مقام اثبات، چنانچه معامله‌کننده در قرارداد بر وقوع معامله برای غیر تصریح کرده باشد با بعداً بتواند آن را ثابت نماید، معامله برای غیر محسوب می‌شود و الا مسئولیت قراردادی متوجه خود منعقدکننده است. مع‌هذا، نباید از نظر دور داشت که ممکن است عاقد به‌طور ضمنی مسئولیت ناشی از قرارداد را به عهده گرفته باشد که در این صورت باید به قصد مشترک طرفین احترام نهاد و مسئولیت نماینده را نیز پذیرفت. ماده ۲۲۵ قانون مدنی نیز که مقرر می‌کند «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به‌منزله ذکر در عقد است»، مؤید این مدعا است. مسئولیت حق‌العمل‌کار در مقابل طرف قرارداد و بیمه‌گذار در مقابل بیمه‌گر را باید از همین موارد دانست. در این مورد نیز نباید بین جایی که مورد معامله عین معین یا کلی است، تفاوت قائل شد. چه، التزام به مسئولیت قراردادی نماینده، حتی در فرض عینیت مورد معامله، محذوری در پی ندارد.

#### یادداشت‌ها

۱. باید توجه کرد که مسئله این مقاله مسئله‌ای ثبوتی و نه اثباتی است. به دیگر سخن، سؤال اصلی این است که اگر معامله‌کننده نیابت از غیر را قصد کرده باشد، مسؤلیت قراردادی متوجه کیست؛ نایب، منوب‌عنه یا هر دو؟ چه، از نظر اثباتی معلوم است که ادعای وقوع معامله به نیابت، همیشه خلاف اصل است و هم در رابطه نایب و منوب‌عنه و هم در رابطه نایب و طرف قرارداد باید ثابت گردد. چون ظاهر آن است که شخص برای خود معامله می‌کند، مگر خلاف آن ثابت شود. دقت در این نکته ضروری است که اگر قصد معاملی با لفظ ابراز شده باشد، ظهور مذکور، ظهور لفظی و اعتبار آن مستند به أصالة‌الظهور است و چنانچه قصد معاملی با غیر لفظ ابراز شده باشد، ظهور مذکور از نوع ظهور حال و اعتبار آن هم در حد ظهور حال است. این دلیل را به ماده ۲۲۴ قانون مدنی می‌توان مستند کرد. چه، به‌موجب این ماده «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و سکوت از نمایندگی به هنگام عقد عرفاً بر اصالت طرفین قرارداد محمول است.

۲. این دیدگاه در قانون مدنی مصر مصوب ۱۹۴۸ م. منعکس شده است. مطابق ماده ۱۰۶ این قانون: «إذا لم یعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه یتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا یضف إلى الأصل دائناً

- أو مدیناً، الا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوی عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب».
۳. متأسفانه، نحوه تنظیم ماده ۱۹۶ قانون مدنی به گونه‌ای است که تفکیک ثبوت و اثبات را برای خواننده مشکل می‌کند و این پندار را به وجود می‌آورد که بحث جاری بحثی اثباتی است، درحالی‌که چنان‌که گذشت، بار اثبات نیابت همیشه و در مقابل هر شخص بر عهده مدعی آن است و این از مسلمات است.
۴. فایده اثبات نمایندگی در رابطه نماینده و منوب‌عنه این است که در صورت اثبات آن نماینده باید حقوق حاصل از معامله را به منوب‌عنه انتقال دهد و وی نیز باید تعهدات قراردادی را از طریق نماینده اجراء و برائت ذمه او را تحصیل کند.
۵. قائلان این نظریه خود به این تهافت پی برده و گفته‌اند که در حقوق فرانسه هم، علی‌رغم پذیرش اصالت باطن اراده به مثابه قاعده، اصالت ظاهر اراده نماینده را قبول دارند (رک. کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۵۱؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۸۴).
۶. ماده ۲۰۱ قانون مدنی: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد، مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد».
۷. بعضی از حقوق‌دانان عقیده دارند مواد ۳۵۷ قانون تجارت و ۶ قانون بیمه از حقوق فرانسه تبعیت کرده است و در حقوق این کشور به تبعیت از حقوق روم در مورد نمایندگی به اراده ظاهری بیش از اراده باطنی توجه شده است و لذا این موارد را در حقوق ایران باید استثنائی دانست (بهرامی احمدی، ۱۳۸۱، صص ۱۶۶-۱۶۷). با توجه به تحلیل مذکور در متن، این نظر را نمی‌توان پذیرفت.
۸. فقیهان، معمولاً، در کتاب الوکاله به بررسی این امر پرداخته‌اند، لکن عده‌ای دیگر از فقیهان نیز به مناسبت بررسی اشتراط تعیین متعاقدین در صحت عقد، متعرض این مسأله شده‌اند.
۹. علامه (ره) در تذکره می‌نویسد: «إذا اشتری الوکیل بئمن معین، فإن كان فی یده، طالبه البائع به و إلا طالب الموکل، لأن الملك يقع له. و إن اشتری فی الذمة، فإن كان الموکل قد سلم إليه ما یصرفه إلى الثمن، طالبه البائع أيضاً و إن لم یسلم، فإن أنکر البائع كونه وکیلاً أو قال لا أدری هل هو وکیل أم لا و لا بیّنه، طالبه و إن اعترف بوكالته، فالمطالب بالثمن الموکل لا غیر، لوقوع الملك له و الوکیل سفیر بینهما و معبر للموکل فلا یغرم شیئاً و هو أحد وجوه الشافیة. و الثانی أن البائع مع تصدیق الوكالة یطالب الوکیل لا غیر، لأن أحكام العقد تتعلق به و الالتزام وُجد منه. و الثالث أنه یطالب من شاء منهما، نظراً إلى المعنیین» (الحلی الأسدی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۵، صص ۱۴۱-۱۴۲).

۱۰. صاحب عروه (ره) در سؤال و جواب می نویسد: «إن كان البائع جاهلاً بكونه وكيلاً فله مطالبته و إن كان عالماً أو قامت البينة على ذلك فإن كان الثمن معيناً فله مطالبته من هو بيده، وكيلاً كان أو موكلاً أو غيرهما، و إن كان كلياً في الذمة، فإن لم يسلم الموكل الثمن إلى الوكيل فليس له إلا مطالبته الموكل و إن سلم إليه فله مطالبته أى منهما شاء ... و في المسألة أقوال آخر: أحدها تخييره مطلقاً. الثاني الفرق بين العلم و الجهل، ففي الأول لا يطالب إلا الموكل و في الثاني إلا الوكيل. و ثالثها أن في الثمن المعين يطالب الوكيل إن كان في يده و إلا فيطالب الموكل [و] في ما كان في الذمة و قد سلم البائع يطالب الوكيل و مع عدم التسليم يطالب الموكل.» (الطباطبائي اليزدي، ۱۴۱۵ ق، صص ۳۳۶-۳۳۷).
۱۱. شهيد ثاني (ره) در مسالك نوشته است: «و المراد بالجهل بالوكالة كونه مستمراً إلى أن حصل القبض، فلو كان جاهلاً وقت العقد معه بكونه وكيلاً ثم ثبتت وكالته، فالمطالب الموكل. و يحتمل بقاء استحقاق المطالبة للوكيل، استحباباً لما كان و لإمكان عدم رضاه بمطالبة الموكل لو علم ابتداء.» (الجبعي العاملي، ۱۴۱۳ ق، ج ۵، صص ۳۰۲-۳۰۳).
۱۲. سبزواری (ره) در كفايه نوشته است: «إذا اشترى لموكله كان البائع بالخيار، إن شاء طالب الوكيل و إن شاء طالب الموكل، و الصحيح اختصاص المطالبة بالموكل إن علم بالوكالة حين العقد و إن جهل ذلك اختصت المطالبة بالوكيل و الحكم المذكور فيما إذا لم يكن القيمة معيناً، و إن كان جاهلاً وقت العقد بكونه وكيلاً ثم علم ذلك، ففيه وجهان.» (السبزواری، ۱۴۲۳ ق، ج ۱، ص ۶۸۶).
۱۳. صاحب مفتاح الكرامه (ره) چنین نوشته است: «و المراد بالجهل المستمر من حين العقد إلى حين القبض، فلو جهل بها حين العقد ثم ثبتت وكالته، ففيه وجهان: مطالبته الموكل و مطالبته الوكيل، لأنه قد لا يكون راضياً بمطالبة الموكل لو علم ابتداءً بأن الشراء له. و هو ضعيف جداً» (الحسيني العاملي، ۱۴۱۹ ق، ج ۲۱، صص ۲۸۳-۲۸۴).
۱۴. در فرضی كه عين معين مورد معامله مغضوب و طرف معامله نیز جاهل به آن باشد، مكلف بودن موكل مالك، على رغم عدم يد بر ثمن، روشن است، چون اقباض از وظايف مالك است و در غير اين صورت، ورود ضرر بر بايع مسلم خواهد بود. حتى احتمال دارد كه بتوان در فرض علم طرف معامله به مغضوب بودن مورد معامله نیز به تكليف موكل مالك قائل شد (الأردبيلي، ۱۴۰۳ ق، ج ۹، ص ۶۰۰).

## کتابنامه

- الأردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ ق.)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۹، تصحیح و تحقیق: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی، حسین یزدی اصفهانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- امامی، میر سید حسن (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: اسلامیه، ج ۲۱.
- الأصناری، مرتضی بن محمدآمین (۱۴۱۵ ق.)، المکاسب، ج ۳، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۱.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، تهران: نشر میزان.
- الجبعی العاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ ق.)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۵، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ج ۱.
- الحسینی العاملی، السید جواد بن محمد (۱۴۱۹ ق.)، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامه، ج ۲۱، تصحیح و تحقیق: محمداقصر خالصی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- الحلی الأسدی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق.)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ج ۱، تصحیح و تحقیق: فارس حسون، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- الحلی الأسدی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق- الف)، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- همو (۱۴۱۳ ق- ب)، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۶، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۲.
- همو (۱۴۱۴ ق.)، تذکرة الفقهاء، ج ۱۵، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱.
- همو (۱۴۲۰ ق.)، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية، ج ۳، تصحیح و تحقیق: ابراهیم بهادری، قم: مؤسسه امام صادق (ع)، ج ۱.
- الحلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق.)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، تصحیح و تحقیق: عبدالحسین محمدعلی بقال، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- السبزواری، محمداقصر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ ق.)، کفایة الأحكام، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸)، حقوق تجارت، ج ۴، تهران: دادگستر، ج ۱۱.

- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، ج ۲.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ جلد دوم: قواعد عمومی قراردادهای، تهران: میزان، ج ۱.
- طب الطباطبائی الیزدی، السید محمدکاظم (۱۴۱۴ ق.)، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، تصحیح و تحقیق: سید محمدحسین طباطبائی، قم: کتاب فروشی داوری، ج ۱.
- الطباطبائی الحکیم، السید محسن (بی تا)، نهج الفقاهة، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، ج ۱.
- الطباطبائی الیزدی، السید محمدکاظم (۱۴۱۵ ق.)، سؤال و جواب، تصحیح و تحقیق: سید مصطفی محقق، سید محمد مدنی بجزستانی، سید حسن وحدتی شبیری، تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی، ج ۱.
- الطوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق.)، المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، تصحیح و تحقیق: سید محمدتقی کشفی، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ج ۳.
- العاملی الکرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ هـ ق.)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۸، تصحیح و تحقیق: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (ع)، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۲.
- عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، به کوشش: محمدرضا بندرچی، تهران: انتشارات بحر العلوم، ج ۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۴.
- همو (۱۳۷۹)، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۵.
- همو (۱۳۸۲)، حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه های دین، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار و بهمن برنا، ج ۴.
- محقق داماد، سید مصطفی و قنوتی، جلیل و وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۸۹)، حقوق قراردادهای در فقه امامیه، ج ۲، تهران: سمت.
- النجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ ق.)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۷، تصحیح و تحقیق: عباس قوچانی، علی آخوندی، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۷.
- النجفی الخوانساری، موسی بن محمد (۱۳۷۳ ق.)، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب: تقریر أبحاث الشیخ محمدحسین الغروی النائینی، ج ۱، تهران: المكتبة المحمدیة، ج ۱.