

قواعد اختصاصی انعقاد عقد توسط نماینده

تاریخ دریافت: ۸۷/۲/۱۳

تاریخ تأیید: ۸۷/۳/۳

ابراهیم عبدی پور *

چکیده

اذن و اختیار، رعایت غبطه و مصلحت اصیل و قصد انعقاد عقد برای اصیل از مهم‌ترین شرایط انعقاد قرارداد توسط نماینده است. قاعده کلی پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی آن است که قرارداد نماینده، قرارداد اصیل است. فقدان اختیار یا تجاوز از حدود اختیارات، موجب عدم اجرای این قاعده است و عمل حقوقی نماینده، عمل حقوقی اصیل محسوب نمی‌شود و نماینده فاقد اختیار، مسئول خسارات وارده بر طرف قرارداد (ثالث) است، اگرچه مبنای نظام‌های حقوقی در این خصوص متفاوت است. عدم رعایت غبطه و مصلحت موکل، همیشه موجب عدم نفوذ قرارداد نیست. در مواردی که نماینده عمداً به ضرر موکل خود اقدام نماید یا به واسطه سهل‌انگاری او مصلحت موکل رعایت نشده است یا در موردی که مصلحت رعایت نشده قید اذن و اختیار است، قرارداد نماینده نافذ نیست. قصد نمایندگی و انجام عمل حقوقی برای موکل به‌ویژه در قراردادهایی که طرفین از ارکان عقدند، ضرورت دارد و از شرایط صحت عقد است، ولی در مورد لزوم آگاهی طرف قرارداد، دیدگاه نظام‌های مختلف حقوقی یکسان نیست و راه حل‌ها در مورد وضعیت قرارداد و مسئولیت نماینده متفاوت است.

واژگان کلیدی: نماینده، اصیل، شرایط عقد، اختیار، قصد نمایندگی.

* استادیار دانشگاه قم (en_abdipoor@yahoo.com)

مقدمه

امروزه بخش عمده‌ای از قراردادها به‌ویژه در قلمرو تجارت، به‌وسیله خود شخص منعقد نمی‌شود و شخص دیگری به نمایندگی از او، عقد را منعقد می‌سازد. در تعریف نماینده (agent) می‌توان گفت، نماینده کسی است که اختیار دارد از طرف شخص دیگری یعنی اصیل (principal)، اقدامی نماید که موقعیت قانونی اصیل و شخص ثالث را تحت تأثیر قرار دهد. برای نمایندگی در اعمال حقوقی و به تعبیر دیگر انجام عمل حقوقی به نمایندگی از شخص دیگر، علاوه بر شرایط اساسی صحت عقد، شرایط دیگری بیان شده است. مهم‌ترین این شرایط عبارتند از: ۱. وجود اختیار و عدم تجاوز از اختیارات؛ ۲. رعایت غبطه و مصلحت اصیل؛ ۳. قصد نمایندگی یا قصد انعقاد عقد برای اصیل. درباره لزوم یا عدم لزوم تصریح به نمایندگی و نیز لزوم یا عدم لزوم ذکر نام موکل، اختلاف نظر است. در هر حال، ضمن بررسی شرایط پیش‌گفته، به ضمانت اجرای فقدان هر شرط و تأثیر آن بر قرارداد منعقد و روابط بین طرفین خواهیم پرداخت.

۱. وجود اذن و اختیار^۱

وجود اختیار (authority) رکن اصلی نمایندگی است. اختیاری که اصیل به نماینده اعطا می‌کند تا براساس آن نماینده بتواند در دارایی اصیل تصرف کند. اعطای اختیار (authorization) ممکن است صریح یا ضمنی باشد. رابطه نمایندگی، مستلزم یک رابطه امانی (fiduciary relation) بین اصیل و نماینده و وجود اختیار و اذن برای نماینده، جهت انجام تشریفات حقوقی به نیابت از اصیل است (Beale, 1999:6 & Judge, 1995: 306).

۱-۱. قاعده کلی اثر قرارداد نماینده

وجود اختیار است که اراده نماینده را جانشین اراده اصیل می‌سازد و در صورتی که شرایط دیگر عقد رعایت شده باشد، آثار عقد (اعم از حقوق و تکالیف ناشی از آن)

۱. در اینجا منظور از اختیار، به معنای آزاد بودن اراده و عدم اکراه نیست، بلکه مأذون بودن و داشتن مجوز حقوقی برای تصرف در اموال و حقوق شخص دیگر است که در ماده ۶۶۷ قانون مدنی از آن به «اختیار» تعبیر شده است.

برای اصیل محقق می‌شود. امروزه در همه نظام‌های حقوقی، قاعده کلی پذیرفته شده این است که قرارداد نماینده، قرارداد اصیل است و حقوق و تعهدات قرارداد برای اصیل ایجاد می‌شود و در مواردی که نماینده از طرف اصیل و در قلمرو اختیارات خود عمل می‌کند، شخص نماینده در واقع متعهد و ملتزم نیست؛^۱ مگر اینکه از شرایط قرارداد اینگونه برآید که نماینده خود شخصاً یا مشترکاً با اصیل، مسئولیت اجرای قرارداد را برعهده گرفته است یا اجرای قرارداد توسط اصیل را در برابر طرف قرارداد ضمانت کرده باشد (عاملی، ۱۴۱۴: ۲۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۴۴۲-۴۴۰؛ Lando & Beale, 2000: 205; Atiyah, 1989: 38).

۱-۲. ضمانت اجرای فقدان اختیار یا تجاوز از حدود اختیارات

اجرای قاعده کلی پیش‌گفته، منوط به رعایت شرایط انعقاد قرارداد توسط نماینده است. فقدان شرط اول یعنی «داشتن اختیار»، موجب عدم اعمال این قاعده است و عمل حقوقی نماینده فاقد اختیار، عمل حقوقی اصیل محسوب نمی‌شود و اصیل را متعهد و ملتزم به قرارداد نمی‌سازد.^۲ در این صورت، اگر نماینده به نمایندگی خود و

۶۷

فقه و حقوق / قواعد اختصاصی انعقاد عقد توسط نماینده

۱. در فقه اهل سنت، در عقود همانند بیع، شراء و اجاره، آثار عقد به دو دسته تفکیک شده‌اند. حقوق عقد یعنی تعهدات و التزامات ناشی از عقد و حکم عقد یعنی اثر اصلی عقد که همان انتقال مالکیت مورد معامله است. از دیدگاه فقهای سنی (به‌جز شافعی) حقوق عقد یعنی تعهدات و التزامات ناشی از عقد بر عهده وکیل است و طرف معامله می‌تواند وکیل را به انجام تعهدات (همانند تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن و...) الزام نماید. ولی شافعی معتقد است وکیل به طریق نیابت تصرف کرده و تصرف نایب تصرف منوب‌عنه است، همان‌طور که حکم تصرف برای موکل واقع می‌شود، حقوق آن نیز بر عهده موکل است؛ زیرا، حقوق تابع حکم است (الکاسانی، ۱۴۰۹: ۳۳؛ ابن‌عابدین، ۱۴۱۵: ۶۰ و الجزیری، ۱۴۰۶: ۱۸۶).

در فقه امامیه، جز در موارد و شرایط خاص، در واقع اثر اصلی عقد برای موکل و تعهدات و التزامات ناشی از آن نیز بر عهده موکل است و نه وکیل (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۴۳۳ و ۴۴۰؛ سید یزدی، ۱۳۷۷: ۱۵۶ و نجفی، ۱۳۴۷: ۴۴۰). البته بعضی از فقهای امامیه در خصوص حق مطالبه بایع از وکیل یا موکل، برحسب علم و جهل بایع و عین بودن یا کلی بودن ثمن و اینکه ثمن در ید وکیل باشد یا موکل، تفضیلاتی ارائه کرده‌اند (ر.ک: شهید ثانی، ۱۴۱۴: ۳۰۲).

۲. در بعضی سیستم‌های حقوقی اگر نماینده فاقد اختیار واقعی باشد، ولی در ظاهر دارای اختیار به‌نظر برسد، عمل حقوقی نماینده، صحیح و اصیل را متعهد و ملتزم می‌سازد. اختیار ظاهری یا نمایندگی ظاهری در جایی است که شخص اصیل چنین وانمود کند که دیگری نماینده او و دارای اختیار از

انعقاد قرارداد برای دیگری تصریح کرده باشد، قرارداد منعقد نافذ نیست، مگر آنکه اصیل، قرارداد را تنفیذ نماید. اگر اصیل از تنفیذ معامله خودداری کند، این قرارداد فاقد اثر حقوقی است (Judge, 1995: 306).

قرارداد برای اصیل منعقد نمی‌شود، چون در فرض فقدان اختیار نماینده، اراده او اراده اصیل محسوب نمی‌شود و نمی‌تواند در دارایی اصیل تصرف کند. چنین قراردادی در تحلیل حقوقی برای خود نماینده نیز منعقد نمی‌شود، چون نماینده قصد انعقاد عقد و تحقق آثار آن را برای خود نداشته است.^۱ با این وجود، بعضی فقهای معتقدند اگر مورد معامله کلی باشد و وکیل به هنگام عقد، موکل را ذکر نکرده باشد (و به نمایندگی خود تصریح نکرده باشد) حکم به انعقاد عقد، به حسب ظاهر، برای وکیل می‌شود (شهید ثانی: ۱۴۱۴: ۲۷۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۴۰۲ و بحرانی، ۱۳۶۳: ۶۷).^۲

با این همه، در مورد مسئولیت وکیل و نماینده فاقد اختیار، مبنای سیستم‌های حقوقی نسبتاً متفاوت است. در کامن‌لا، شخصی که به نمایندگی از دیگری معامله

جانب اوست و شخص ثالث بدان اعتماد کند. در این صورت اصیلی که به اعطای نمایندگی به دیگری (نماینده ظاهری) تظاهر کرده است، از انکار اظهار قبلی خود ممنوع است و ملتزم به قراردادی است که نماینده ظاهری برای او و بر عهده او منعقد ساخته است (Beale, 1999: 31; Lando, 2000: 203). در حقوق ایران نیز در موارد استثنایی، اختیار ظاهری نماینده می‌تواند موجب نفوذ عمل حقوقی نماینده باشد. براساس ماده ۶۸۰ قانون مدنی: تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید، نسبت به موکل نافذ است.

۱. البته قانون یا عرف در بعضی موارد خاص، استثنائاً نماینده فاقد اختیار را مسئول اجرای تعهد دانسته است. این قاعده استثنایی در خصوص تعهد ناشی از سند تجاری (obligation cambair) در بعضی نظام‌های حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به اسناد تجاری مشاهده می‌شود. به موجب ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو راجع به برات و سفته و ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو راجع به چک، نماینده‌ای که بدون اختیار، اقدام به امضا و صدور برات، سفته یا چک نماید و یا خارج از قلمرو اختیار خود عمل کند، شخصاً در برابر دارنده سند تجاری متعهد و مسئول است. براساس بند ۳ ماده ۳۶ کنوانسیون آنستیرال در مورد برات و سفته بین‌المللی، امضای سند تجاری توسط نماینده فاقد اختیار یا نماینده‌ای که از حدود اختیارات خویش تجاوز نموده است، وی را شخصاً در برابر دارنده سند تجاری متعهد و مسئول می‌سازد. به نظر می‌رسد این قاعده استثنایی مبتنی بر تئوری اعتماد (reliance theory) و به دلیل اعتماد دارنده به ظاهر سند تجاری و به منظور تقویت اعتبار اسناد تجاری است.

۲. و اما مع عدم ذکر الموکل فی العقد فانه يقع حسب الظاهر عن الوکیل، حیث ان الخطاب معه و علی هذا فللبایع ان يأخذ منه الثمن و يلحقه جميع الاحكام المترتبة علی البیع بناء علی ذلك الظاهر، فان الاحكام انما تبني علیه دون نفس الامر.

می‌کند، به صورت شرط ضمنی در مقابل طرف قرارداد، داشتن اختیار را تضمین و تعهد کرده است (warranty of authority). بنابراین، در صورتی که ثابت شود فاقد اختیار بوده است یا خارج از قلمرو اختیارات عمل کرده است، صرف همین امر، کاشف از نقض تعهد ضمنی اوست و بدون نیاز به اثبات تقصیر، نماینده را به جبران خسارات طرف قرارداد ملزم می‌کند. در حقوق انگلیس، نماینده‌ای که بدون اختیار یا خارج از اختیار واقعی خود عمل کند و اصیل قرارداد منعقد شده را تنفیذ نکند، طرف قرارداد می‌تواند براساس نقض تعهد ضمنی به داشتن اختیار (breach of warranty of authority) علیه نماینده اقامه دعوی کند و خسارات خود را به دست آورد. مسئولیت نماینده در این خصوص، یک مسئولیت محض (strict liability) است و دفاع نماینده مبنی بر عدم اطلاع از لغو اختیار یا عدم اطلاع از خروج از محدوده اختیاراتش، پذیرفته نیست. البته مطابق قانون اختیارات وکیل مصوب ۱۹۷۱، در جایی که وکیل پس از لغو اختیار عمل کرده است، اگر در آن زمان آگاه نبوده است که اختیار و کالتش لغو شده است، در برابر دهنده اختیار یا طرف دیگر مسئول نیست. این قانون، علاوه بر آن مقرر می‌دارد که شخص ثالث می‌تواند هرگونه قرارداد مبتنی بر اختیار خاتمه یافته را علیه اعطاکننده اختیار، تا زمانی که او از لغو اختیار وکیل آگاه نباشد، اجرا کند (Judge, 1999: 317).

مطابق بند یک و دو ماده ۳/۲۰۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، در جایی که شخصی بدون داشتن اختیار، به عنوان نماینده عمل کرده یا از قلمرو اختیاراتش تجاوز کرده است، مسئول است خسارات شخص ثالث را بپردازد؛ به گونه‌ای که شخص ثالث را در موقعیتی قرار دهد که اگر نماینده با داشتن اختیار عمل کرده بود، ثالث در آن موقعیت قرار می‌داشت. البته این حکم در جایی که ثالث از فقدان اختیار نماینده آگاه بوده یا نمی‌توانست آگاه نباشد، اجرا نمی‌شود. همین قاعده در ماده ۱۶ کنوانسیون ژنو راجع به نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا بیان شده است.

در حقوق آلمان، در مواردی که نماینده، بدون اختیار قراردادی را منعقد کرده است، ثالث طرف قرارداد حق دارد نماینده را به اجرای تکالیف قراردادی ملزم کند یا از نماینده، خسارت مطالبه نماید (Lando, 2000: 207).

در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی بحث، راه‌حل اصلی مسئله، تمسک به مقررات ضمان قهری است و در جایی که براساس قواعد ضمان قهری و مسئولیت مدنی بتوان نماینده و وکیل را مسئول خسارات و زیان‌های طرف قرارداد دانست، طرف قرارداد می‌تواند از چنین نماینده‌ای خسارات خود را مطالبه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹۴). همان‌گونه که گفتیم، براساس برخی فتاوی معتبر فقهی، در صورتی که وکیل در بیع کلی به نمایندگی خود تصریح نکرده باشد، بایع می‌تواند اجرای عقد را از مشتری (وکیل) مطالبه کند.

۲. رعایت غبطه و مصلحت موکل (اصیل)

در ماده ۶۶۷ قانون مدنی ایران آمده است: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات کند و از آنچه موکل، بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قراین و عرف و عادت داخل در اختیارات اوست، تجاوز نکند.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا رعایت غبطه و مصلحت «قید» اختیار است و داخل در شرط داشتن اختیار و عدم تجاوز از حدود اختیارات است یا خود، شرط جداگانه‌ای است که نماینده و وکیل باید رعایت کند و علاوه بر عدم تجاوز از حدود اختیارات، رعایت غبطه و مصلحت موکل از شرایط اعتبار تصرفات و اعمال حقوقی نماینده و وکیل است؟ پرسش دیگر آن است که ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت موکل چیست؟

می‌توان گفت، مبنای لزوم رعایت غبطه و مصلحت موکل توسط وکیل دو چیز است: اول، حدود اختیار که مقید به رعایت مصلحت موکل است؛ دوم، رابطه امانی بین اصیل و نماینده (موکل و وکیل) که اقتضا دارد نماینده (وکیل) همچون امینی دلسوز، مصلحت اصیل (موکل) را در نظر داشته باشد و در جهت آن گام بردارد. بنابراین، مؤلف جواهرالکلام معتقد است مصلحتی که مراعات آن بر وکیل واجب است، بر دو قسم است: قسم اول، آن است که به تقیید اذن و وکالت برگشت دارد؛ به‌گونه‌ای که خلاف این مصلحت در واقع داخل در مورد وکالت نیست، همانند بیع وکیل به ثمن مثل در حالی که خریدار به قیمت بیشتر هم وجود داشته باشد. قسم دوم، مصلحت و

رعایت آن به عنوان یک تکلیف قانونی و شرعی است که مداخلیتی در اذن و حدود اختیار ندارد، ولی به هر حال، بر وکیل شرعاً واجب است که مصلحت موکل خود را مراعات کند (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۶۷).

در هر حال، مسئله اصلی ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت است که در مقررات عام وکالت بدان تصریح نشده است. اگرچه ماده ۱۰۷۴ ق.م.، نکاح منعقدۀ توسط وکیل را در صورتی که وکیل، مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد، غیرنافذ دانسته است. در بعضی منابع فقهی آمده است، هر تصرف حقوقی وکیل که برخلاف مصلحت موکل باشد، فضولی و غیرنافذ است (نجفی، همان). اما به رغم این بیان کلی، فقیهان امامیه هم از جهت حکمی و هم از جهت موضوعی، قلمرو این قاعده را تحدید کرده اند و قیود و شرایطی بر آن افزوده اند. بنابراین، باید در این مسئله به شرح زیر قائل به تفکیک شد:

۱. در فرضی که وکیل عمداً به ضرر موکل خود اقدام نماید و مصلحت او را نادیده بگیرد یا با طرف معامله تبانی نماید و به موکل خود خیانت ورزد، به طور مسلم عمل حقوقی او نافذ نیست. در روایتی از امام محمد باقر علیه السلام نقل شده است:

اگر کسی دیگری را بر بیع مالش وکیل نماید و وکیل با تخفیف در ثمن آن را بفروشد، بیع نافذ است مگر آنکه ثابت شود که عمداً خیانت ورزیده است یا از مشتری جانبداری نموده و در ثمن معامله تخفیف داده است (نوری، ۱۴۰۸: ۴۲).

بر همین اساس فقیهان گفته اند، اگر شخصی وکیل در خرید کالا باشد و آن را گران بخرد، در صورتی که عمداً گران خریده یا خیانت ورزد و با طرف معامله تبانی نماید یا از فروشنده جانبداری کند، معامله او نافذ نیست. ولی در صورت عدم اثبات این موارد، معامله او نافذ است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۶۷ و کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۸۱).

۲. برخی فقیهان بین مورد علم و عدم آگاهی وکیل، تفکیک قائل شده اند. بنابراین، گفته اند شراء جنس معیوب توسط وکیل صحیح است، ولی موکل خیار عیب دارد؛ زیرا متعارف این است که عیب، مخفی و بر وکیل پوشیده است، پس شراء وکیل طبق قاعده است و مخالف مقتضای وکالت نیست. بنابراین، در صورتی که معلوم شود جنس خریداری شده توسط او معیوب است، حکم به بطلان شراء عامل مضارب داده نمی شود، بلکه حکم به ثبوت خیار می شود و این برخلاف بیع یا شراء به غیرثمن مثل

است؛ زیرا قیمت بر متعاملین پوشیده نیست و اگر وکیل به کمتر از ثمن مثل بفروشد، معامله فضولی است (علامه حلی، ۱۴۱۸: ۳۶۱).

این نظریه مورد انتقاد واقع شده است، زیرا امکان اختفا در هر دو مورد وجود دارد و قیمت هم گاه نامعلوم است؛ همان‌گونه که عیب در بسیاری موارد غیرمخفی و آشکار است. پس درست آن است که معیار را بر این قرار دهیم که آیا عیب و غبن در خصوص آن نوع مبیع بعد از مشاهده و جستجو و تحقیق، مخفی می‌ماند یا با دقت و تحقیق آشکار و معلوم می‌شود. در صورت اول، معامله با ثبوت خیار برای موکل واقع می‌شود و در صورت دوم، معامله فضولی و غیرنافذ است. در این نظریه، ضابطه و معیار آن است که وکیل، طبق متعارف، به وظیفه خود عمل کرده است یا مسامحه و سهل‌انگاری کرده است. اگر به واسطه مسامحه و سهل‌انگاری وکیل مصلحت رعایت نشده باشد، معامله او نافذ نیست (نجفی، همان). به تعبیر برخی فقیهان، در این فرض باید مناط را بر این قرار دهیم که معامله طبق متعارف است یا خلاف آن. در حالت اول، حکم به صحت معامله و خیار می‌کنیم و در حالت دوم، حکم به فضولی بودن معامله می‌دهیم. در مسئله مصلحت و مفسده نیز وضعیت همان است. اگر وکیل در مراعات مصلحت در مسیر متعارف گام برداشته باشد، سپس معلوم شود که معامله خلاف مصلحت موکل بوده است (به دلیل مخفی ماندن جهاتی که با تلاش متعارف آشکار نمی‌شده)، حکم به بطلان معامله نمی‌شود بلکه در نهایت خیار ثابت می‌شود، اگر سبب خیار موجود باشد (سید یزدی، ۱۳۷۷: ۱۲۷).

۳. اگر مصلحت رعایت نشده از مواردی است که در واقع قید اذن است و حدود اختیار را مشخص می‌نموده، تخلف از آن موجب عدم نفوذ معامله است. ولی اگر مصلحت مزبور قید اذن و اختیار نباشد بلکه مراعات آن تکلیف قانونی و شرعی وکیل است و به تعبیر دیگر یک حکم تکلیفی است، عدم رعایت آن برای وکیل اثم و معصیت است (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۷۷).

در این خصوص، فقیهان بیان داشته‌اند: اگر وکیل مالی را بفروشد یا بخرد و در این بیع یا شراء خیار فسخ داشته باشد، مراعات مصلحت موکل در اختیار فسخ یا ابقای عقد بر او لازم است. پس اگر مصلحت در ابقا باشد و خلاف مصلحت عمل کند و معامله را

فسخ کند، فسخ او نافذ نیست و بلااثر است. زیرا برخلاف مصلحت موکل است و اگر مصلحت در فسخ باشد و معامله را فسخ نکند، وکیل فقط گناه کرده است و معامله صحیحاً باقی است (سید یزدی، همان). مؤلف جواهرالکلام، دلیل حکم را این می‌داند که در مورد اول، اذن و اختیار وکیل بر فسخ معامله ثابت نشده و مراعات مصلحت موکل (که مطابق فرض عدم فسخ معامله و ابقای آن بوده) قید اختیار وکیل بوده است. ولی در مورد دوم، مراعات مصلحت فقط یک حکم تکلیفی بوده است (ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۱۰: ۲۲۹ و مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۵۸).

در کامن‌لا و به‌طور کلی در حقوق اروپایی اجرای دستورات اصیل، احتیاط و مراقبت و به‌کار بردن مهارت و رعایت حُسن نیت از وظایف نماینده شمرده شده است. بنابراین، معامله وکیل اگر با تبانی با طرف قرارداد باشد یا متضمن منافع شخصی برای وکیل باشد، خلاف حُسن نیت محسوب می‌شود. پس در این نظام‌ها، عدم رعایت مصلحت اصیل بر حسب مورد ممکن است تجاوز از حدود اختیارات یا نقض قاعده حُسن نیت محسوب شود که در مورد اول، قرارداد نماینده نسبت به اصیل الزام‌آور نیست و در مورد دوم، اصیل می‌تواند با شرایطی بطلان قرارداد را اعلام کند (Judge, 1995: 314; PECL – 3/ 205).

۳. قصد نمایندگی یا قصد انعقاد عقد برای اصیل و لزوم یا عدم لزوم تصریح به آن

شرط مهم دیگر انعقاد عقد توسط نماینده، داشتن قصد است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که وکیل و نماینده چه چیزی را باید قصد نماید و به تعبیر دیگر، چه چیزهایی باید در قلمرو قصد (یا قصد انشای) نماینده قرار گیرد؟ بدون تردید، نماینده و وکیل نیز همانند هر متعاقد دیگری در اعلام اراده خود باید قصد انعقاد عقد را داشته باشد که در کامن‌لا از آن به قصد ایجاد رابطه حقوقی تعبیر می‌شود (intention to creat legal relations) و در حقوق ایران براساس مبانی فقهی به «قصد انشا» تعبیر شده است.

علاوه بر آن، وکیل و نماینده باید عقد را به‌عنوان نماینده و نه اصیل، انشا کند.

به عبارت دیگر، نماینده باید تحقق مضمون عقد و آثار آن را برای اصیل و موکل خود قصد کند. چند پرسش در این باره قابل طرح است. اولاً، قصد نمایندگی یعنی اینکه نماینده قصد کند برای موکل خود معامله کند تا چه حد و در چه قراردادهایی ضرورت دارد و فقدان آن چه تأثیری در سرنوشت عقد دارد؟ ثانیاً، ابراز این قصد لازم است یا خیر؟ و به عبارت دیگر، آیا قصد نمایندگی باید در اعلام اراده نماینده و وکیل نیز منعکس شود یا صرف اراده باطنی در این خصوص، کفایت می‌کند؟ ثالثاً، در صورت لزوم تصریح به نمایندگی و آگاهی مخاطب از این امر، آیا هویت اصیل و موکل نیز باید برای طرف قرارداد آشکار شود یا خیر؟ و آیا ذکر نام اصیل ضرورت دارد یا خیر و تأثیر آن بر روابط طرفین چگونه است؟

۳-۱. قصد انعقاد عقد برای اصیل

همان‌گونه که بعضی از فقیهان بیان داشته‌اند، قبل از پرداختن به این بحث باید دو مطلب را به عنوان مفروضات بحث یادآوری کنیم.

اول، در انشای هر عقدی تعیین ارکان آن عقد ضروری است و لازم است به عنوان عناصر اصلی عقد در قلمرو قصد انشای متعاقدين قرار گیرند. در عقود معاوضی و تملیکی، عوضین ارکان و عناصر اصلی عقدند و در عقدی همانند نکاح، زوجین ارکان و عناصر اصلی عقدند. بنابراین، در عقود معاوضی تعیین عوضین از حیث جنس و مقدار و اینکه کدام مال با کدام مال مبادله می‌شوند، ضرورت دارد. زیرا مبادله دو مال در صورتی امکان‌پذیر است که هر یک از عوض و معوض معلوم و معین باشند. ولی تعیین مالک عوض یا معوض از مقومات بیع و از شرایط آن نیست. این در حالی است که در عقد نکاح، تحقق رابطه زوجیت به عنوان اثر اصلی عقد نکاح، در صورتی امکان‌پذیر است که هر یک از زوج و زوجه معین و مشخص باشند.

دوم، در عقود معاوضی همانند بیع، اقتضای معاوضه و مبادله دو مال آن است که عوض در ملکیت کسی وارد شود که معوض از ملکیت او خارج شده است و نیز معوض در ملکیت کسی وارد شود که عوض از ملکیت او خارج شده است؛ خواه در تحلیل بیع و معاوضه گفته شود «تبدیل شیء به شیء در جهت اضافه» است و یا گفته

شود «انشای تملیک شیء به عوض به نحو مقابله» است. در هر حال، تقابل و همبستگی عوضین، اقتضای این مطلب را دارد (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۰۶ و نایینی، ۱۴۱۸: ۳۷۰).

به هر حال، در عقود معاوضی گاه عوضین هر دو شخصی‌اند و عین معین هستند و گاه هر دو کلی‌اند و حالت سوم آن است که یکی از عوضین شخصی و دیگری کلی است. در حالت اول، تعیین مالکین در عقد ضرورت ندارد؛ خواه عقد توسط خود مالکین منعقد شود یا توسط وکیل و نماینده مالک واقع شود. در فرضی که معامله توسط وکیل واقع می‌شود، در صورتی که او قصد معاوضه حقیقی داشته باشد، حتی ذکر کلمات و عبارات منافی آن، تأثیری در وقوع عقد برای مالک ندارد و لغو محسوب می‌شود. بنابراین، اگر وکیل در مورد فروش اتومبیل موکل خود بگوید «اتومبیل را فروختم»، این امر مانع از وقوع بیع نیست و در فرض اختیار وکیل، بیع به طور صحیح واقع می‌شود؛ زیرا، عقد معاوضی مقتضی دخول عوض در ملک کسی است که معوض از ملک او خارج شده است و دخول عوض در ملک کسی که عوض از ملک او خارج شده است (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۰۱).

در حالت دوم که هر دو عوضین کلی هستند، تعیین شخصی که مال در ذمه او فروخته یا خریداری می‌شود، به دو دلیل ضرورت دارد: اولاً، کلی بما هو کلی در مقام ثبوت، بیع و معاوضه آن ممکن نیست مگر آنکه به ذمه خاصی اضافه شود. زیرا، در تحلیلی که بیع تبدیل شیء به شیء در جهت اضافه است، قرار گرفتن کلی در ذمه شخص معین و اضافه کردن آن به شخص معین ضرورت می‌یابد. بدیهی است مال کلی مادامی که در ذمه شخصی قرار نگرفته است، اضافه ملکیت ندارد، بنابراین مبادله آن با شیء دیگر، از قبیل تبدیل شیء به شیء در جهت اضافه نیست (خویی، ۱۴۱۷: ۲۷۷). ثانیاً، کلی مادامی که به ذمه شخص خاصی اضافه نشده است مال و ملک محسوب نمی‌شود و به عبارت دیگر، مالیت و ملکیت ندارد و در این صورت بیع به عنوان مبادله بین دو مال واقع نمی‌شود. اگرچه ملکیت و مالیت شیء قبل از عقد شرط نیست و تحقق آن دو به نفس عقد کفایت می‌کند، ولی به هر حال، تحقق مالیت و ملکیت معوض یا عوض به نفس عقد متوقف بر تعیین شخصی است که کلی در ذمه او قرار می‌گیرد. مثلاً یک من برنج، بدون اینکه در ذمه شخصی خاص قرار گیرد، تنها یک مفهوم است و مفهوم فی نفسه مالیت ندارد (نایینی، ۱۴۱۸: ۳۷۱ و انصاری، ۱۳۸۰: ۳۰۵).

ولی در حالت سوم که یکی از عوضین کلی و دیگری شخصی است، تعیین کسی که کلی در ذمه او قرار می‌گیرد، لازم است. البته برخی از محققان بیان داشته‌اند در عقود معاوضی آنگاه که یکی از عوضین کلی باشد، در مقام ثبوت، هنگام انشای عقد، تعیین کسی که عقد برای او واقع می‌شود در قصد درونی وکیل و در قلمرو انشای او لازم و ضروری است. اگرچه در مقام اثبات، فرض بر اصیل بودن شخص است و در صورت عدم اعلام کسی که عقد برای او واقع می‌شود، عقد برای خود شخص محسوب است (خویی، ۱۴۱۷: ۲۷۸).

اما در غیرمعاوضات، به‌ویژه در عقود همانند نکاح، هبه، وقف، وصیت، وکالت، ضمان و حواله، طرفین عقد عناصر اصلی آن عقد هستند و همان‌گونه که در معاوضات، عوضین ارکان عقد تلقی می‌شدند، در این عقود هم طرفین قرارداد ارکان عقد محسوب می‌شوند. بنابراین، در فرضی که عقد توسط نماینده و وکیل منعقد می‌شود، قصد نمایندگی و تعیین شخصی که عقد برای او واقع می‌شود، ضرورت دارد و باید در قلمرو قصد انشای وکیل قرار گیرد (نایینی، ۱۴۱۸: ۳۷۲).

۲-۳. لزوم یا عدم لزوم شناخت طرف واقعی معامله

۱-۲-۳. حقوق اسلامی

مسئله دوم آن است که آیا نماینده و وکیل، لازم است طرف معامله را از قصد خود مبنی بر انعقاد عقد برای دیگری آگاه کند و به عبارت دیگر، بر فرض که فی الواقع تعیین کسی که عقد برای او منعقد می‌شود در قلمرو قصد انشای نماینده و وکیل لازم باشد، آیا اعلام نیز ضرورت دارد و لازم است طرف دیگر عقد اگر بایع است، از اینکه شراء برای چه کسی واقع می‌شود، آگاه باشد و اگر مشتری است، از اینکه بایع واقعی چه کسی است، آگاه باشد؟ بدیهی است پاسخ مسئله هر چه باشد، از دو حیث قابل بررسی است: اول، از حیث تأثیر این امر بر صحت یا بطلان عقد و دوم، از حیث التزامات ناشی از عقد و مسئولیت اجرای تعهدات ناشی از عقد که چه کسی عهده‌دار آن است. ابتدا دیدگاه مؤلف مکاسب را در خصوص این مسئله بیان کرده و سپس با ذکر

دیدگاه فقهیان دیگر، به جمع‌بندی آراء خواهیم پرداخت. شیخ انصاری در مکاسب در پاسخ این پرسش، دو احتمال را مطرح کرده‌اند:

احتمال اول: تعیین موجب برای خصوص مخاطب و تعیین قابل برای خصوص موجب، لازم است و به‌عنوان شرایط عقد، اعتبار شده است؛ مگر اینکه به دلیل خارجی یا براساس شواهد و قراین دانسته شود که خصوص مخاطب برای هر یک از طرفین عقد، موضوعیت نداشته است و مقصود، اراده آنها نیست. همان‌گونه که در غالب معاوضات همانند بیشتر بیع‌ها و اجاره‌ها مشاهده می‌شود که در این موارد در نظر موجب، مخاطب ایجاب اعم است از اینکه مالک حقیقی باشد یا به‌منزله مالک باشد (یعنی به‌واسطه وکالت یا ولایت از مالک نمایندگی داشته باشد).

احتمال دوم: تعیین و شناخت طرف واقعی معامله برای هر یک از موجب و قابل لازم نیست و به‌عنوان شرط صحت عقد اعتبار نشده است، مگر در مواردی که به دلیل خارجی و یا شواهد و قراین دانسته شود که خصوص طرف عقد، مقصود اراده است، همان‌گونه که در نکاح، وقف خاص، هبه، وکالت و وصیت مشاهده می‌شود.

شیخ انصاری براساس عمل به ظاهر کلام متعاقدان که دلالت بر آن دارد که خصوص شخص مخاطب مقصود بوده و براساس اینکه عقود اصولاً تابع قصد طرفین است، فرض اول را قوی‌تر می‌داند. ایشان در پایان بحث یک ضابطه عرفی و نوعی ارائه می‌دهد و چنین نتیجه می‌گیرد که در نکاح و عقود همانند آن، در غالب موارد مقصود متکلم از خطاب و ایجاب خود شخص مخاطب است و مخاطب خصوصیت و موضوعیت دارد؛ زیرا در این عقود هر یک از طرفین، رکن عقد هستند. ولی در بیع و معاوضات در غالب موارد خصوص مخاطب، مقصود نیست و اعم از آن است که اصیل یا نماینده باشد. البته پذیرش این معیار که در عقود معوض همانند بیع خصوص شخص مخاطب، مقصود نیست، با عدم پذیرش ادعای مشتری مبنی بر اینکه اصیل نباشد و نماینده و وکیل دیگری باشد، منافات ندارد (انصاری، ۱۳۸۰: ۳۱۱). طبق ضابطه یاد شده، بیع نماینده و وکیل در هر حال (اطلاع یا عدم اطلاع طرف دیگر معامله) صحیح و نافذ است، ولی در فرض عدم اطلاع طرف معامله، تعهدات و التزامات ناشی از عقد بر عهده خود وکیل است؛ زیرا قبول معامله توسط وکیل (بدون

اعلام وکالت و نمایندگی‌اش) ظاهر بر این است که معامله را برای خود و نه برای دیگری منعقد کرده است.

از شارحین مکاسب، میرزای نایینی معتقد است پاسخ این مسئله همانند مسئله قبل است. در معاملاتی که توسط نماینده و وکیل واقع می‌شود، در مواردی که تعیین طرف واقعی عقد ضرورت دارد و باید در قلمرو قصد انشای وکیل قرار گیرد، آگاه کردن طرف معامله از این امر ضرورت دارد. پس اگر زوجه نمی‌داند که قبول‌کننده ایجاب او، خود زوج است یا وکیل و نماینده زوج، عقد صحیح نیست. ولی در مواردی که طرفین عقد رکن محسوب نمی‌شوند، تعیین طرف واقعی عقد و آگاه کردن طرف مقابل ضرورت ندارد و به صحت عقد خللی وارد نمی‌سازد (نایینی، ۱۴۱۸: ۳۷۷).

دیگر شارحین مکاسب نیز در این مسئله قائل به تفصیل شده‌اند و عقود و قراردادهای را به دو دسته تقسیم و تفکیک می‌کنند، اگرچه در بیان ضابطه، تعبیرات متفاوت است. تفکیک عقود همانند نکاح، وقف و هبه - که هویت طرف معامله و شخصیت او در انگیزه و رغبت متعاملین مؤثر است - از عقود معاوضی همانند بیع، متفاوت خواهد بود. در اینگونه عقود، غرض و مقصود اصلی متعاملین مبادله دو مال است و اینکه طرف عقد چه کسی باشد، در قصد و انگیزه معامل تأثیر چندانی ندارد، مگر در فرضی که عوض معامله، کلی و در ذمه باشد که در این صورت، تعیین و شناخت خریدار واقعی لازم است؛ زیرا رغبت و تمایل فروشنده به معامله با کسی که ثمن در ذمه او قرار می‌گیرد، بر حسب اینکه مالدار یا معسر باشد، متفاوت خواهد بود (یزدی، ۱۳۷۸: ۱۱۷ و روحانی، ۱۳۷۶: ۴۲۲). بعضی از فقیهان نیز عرف و متعارف بودن را که در کلام شیخ انصاری نیز به آن اشاره شد، ملاک قرار داده و این ضابطه را تقویت کرده‌اند. یعنی در عقود همانند نکاح، متعارف این است که طرفین واقعی عقد باید برای همدیگر معلوم باشند، ولی در عقود معاوضی همانند بیع، متعارف این است که تعیین طرف معامله ضرورت ندارد (خراسانی، ۱۴۰۶: ۴۷ و امام خمینی، ۱۴۱۰: ۵۳).

دیدگاه دیگر را مرحوم خوئی ارائه داده‌اند که معتقدند: در فرضی که یکی از متعاقدان عقد را برای شخص دیگری منعقد می‌کند، اطلاع آن به طرف مقابل ضرورت ندارد مگر اینکه عدم آگاهی طرف، مانع توافق شود. ایشان مفاد ایجاب را معیار و

ضابطه قرار داده‌اند و اینکه موجب، خصوص شخص مخاطب یا اعم از وی را مد نظر داشته است. در صورتی که گوینده ایجاب، وقوع عقد را برای شخص خاصی قصد کند و قبول‌کننده وقوع آن را برای دیگری قصد کند، به دلیل عدم تطابق ایجاب و قبول، عقد باطل است؛ زیرا آنچه را که موجب انشا کرده است، قبول به آن تعلق نگرفته و آنچه مورد قبول قرار گرفته، مورد انشای موجب قرار نگرفته است.

به عقیده محقق خوئی، اگر به دلیل خارجی یا براساس شواهد و قراین، معلوم باشد که موجب «خصوص مخاطب» را اراده کرده یا معلوم باشد که خصوص مخاطب مقصود اراده او نبوده است، در فرض اول، شناخت طرفین واقعی عقد و تطابق ایجاب و قبول در این خصوص ضروری است، در غیر این صورت عقد باطل است و در فرض دوم، شناخت طرف واقعی عقد ضرورت ندارد و عدم آگاهی موجب از اینکه مخاطب به نمایندگی از دیگری معامله می‌کند، مانع توافق و مضر به صحت عقد نیست. ولی اگر دلیلی وجود ندارد یا شواهد و قراین حاکی از آن نیست که موجب، خصوص مخاطب یا عدم خصوص او را اراده کرده است، تعیین طرف واقعی عقد ضرورت دارد؛ زیرا در غیر این صورت، تطابق بین ایجاب و قبول که شرط صحت عقد است، احراز نمی‌شود (خوئی، ۱۴۱۷: ۲۷۹).

در جمع‌بندی نظریات فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که در عقودی که طرفین، عناصر اصلی عقد محسوب شده و ارکان عقدند، موجب خصوص شخص مخاطب را اراده کرده و قبول‌کننده نمی‌تواند بدون اعلام به موجب، عقد را برای دیگری (موکل) قبول کند؛ زیرا در فرض صدور ایجاب خطاب به شخص مخاطب و قبول آن برای ثالث، عقد نافذی منعقد نخواهد شد و عقدی که به ظاهر منعقد شده است، به دلیل عدم مطابقت ایجاب و قبول، باطل است. ضمناً در مواردی که نمی‌دانیم موجب «خصوص مخاطب» یا عدم خصوص مخاطب را اراده کرده است، صدور ایجاب خطاب به شخص مخاطب و قبول آن برای ثالث، منجر به عدم تطابق بین ایجاب و قبول و بطلان عقد می‌شود. ولی در عقود معاوضی که هدف طرفین در اصل، مبادله عوضین است و معمولاً شواهد و قراین حاکی از آن است که خصوص مخاطب مطمح نظر موجب نبوده و ایجاب خطاب به مخاطب اعم از آنکه اصیل یا نماینده باشد، صادر

شده است، قبول عقد به نمایندگی از دیگری مستلزم عدم مطابقت ایجاب و قبول نیست و عقد صحیحاً واقع خواهد شد (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۷).

البته صحت عقد بیع در موارد پیش گفته، با عدم پذیرش ادعای مشتری مبنی بر اینکه اصیل نیست، منافاتی ندارد و تعهد و التزام مشتری (وکیل) را به اجرای عقد نفی نمی‌کند. تحلیل فقهی و حقوقی مطلب آن است که در دعوی مشتری مبنی بر انجام معامله به وکالت (برای دیگری)، ادعای نامبرده خلاف ظاهر و منافی ظهور کلام خود اوست و پذیرفته نیست (غروی اصفهانی، همان).

در فرض یاد شده، همه فقیهان امامیه صرف ادعای وکیل را به دلیل مخالفت با ظاهر، قابل پذیرش نمی‌دانند. گرچه در خصوص امکان اثبات خلاف این ظاهر، بسیاری از فقیهان فقط متعرض اثبات وکالت یا اثبات تصرف وکالتی در مقابل موکل شده‌اند و متعرض بحث اثبات دعوی در مقابل طرف معامله نشده‌اند، ولی از سیاق عبارت بعضی از فقیهان چنین برمی‌آید که اثبات انعقاد عقد برای دیگری در مقابل طرف معامله، با ارائه بینه شرعیه امکان‌پذیر است، هر چند در اثبات این امر، استناد به اعتراف و اقرار موکل کافی نیست؛ زیرا ممکن است آن دو بر اسقاط حق بایع (طرف معامله) در مطالبه ثمن از وکیل، تبانی کرده باشند (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۹۹).

اما برخی از فقیهان مشهور همانند میرزای نایینی و محقق کمپانی، به‌طور صریح متعرض این بحث شده‌اند و بیان داشته‌اند: اگر بایع نمی‌دانسته که طرف معامله مبیع را برای خود یا دیگری خریداری می‌کند، خود عاقد به التزامات ناشی از عقد ملزم می‌شود، حتی اگر ثابت شود که وکیل بوده است.

از دیدگاه ایشان، دعوی وکالت در برابر طرف قرارداد، مسموع نیست؛ زیرا دعوی زمانی قابل استماع است که اثری بر مدعی به مترتب باشد. ولی اگر اثری بر دعوی مترتب نباشد - خواه ثابت شود یا نشود - استماع دعوی موجه نیست و در فرض ما نیز چنین است. بنابراین، اگر بایع به وکیل بودن مشتری آگاه نباشد، التزامات قراردادی بر عهده وکیل است حتی اگر بعد از عقد، وکالت خود را ثابت کند. نهایت امر آن است که وکیل هم به موکل خود رجوع می‌کند؛ زیرا طرف معامله (بایع) در فرضی که جاهل به وکالت خریدار است، التزامات صریح و ضمنی عقد را با شخص وکیل (خریدار ظاهری)

انشا می‌کند و شاید اگر عالم به واقعیت بود، معامله را با موکل این وکیل واقع نمی‌ساخت. زیرا، مردم در سهولت و صعوبت، دارا بودن و تنگدستی، مماشات و مپاطله متفاوت‌اند. پس وکیلی که به او تفویض اختیار شده است، اگر به وکالت خود تصریح نکند، ملزم به تسلیم (مبیع یا ثمن)، سلامت آن و دیگر شروط ضمنی و صریح معامله است (نایینی، ۱۴۱۸: ۳۷۸ و غروی اصفهانی، ۱۴۱۸).

۳-۲-۲. حقوق موضوعه

در مقررات موضوعه ایران، قانون در مورد لزوم آگاهی طرف معامله از این امر که نماینده و وکیل به نمایندگی از دیگری معامله می‌کند، ساکت است و در این خصوص یکی از دو رویکرد را می‌توان اتخاذ کرد: یا براساس اصول کلی و روح قانون، راه حل مسئله را استنباط و ارائه کرد و یا با رجوع به منابع معتبر فقهی و فتاوی معتبر، حکم مسئله را استخراج کرد.

برخی از نویسندگان حقوق مدنی معتقدند: در حقوق مدنی ایران، با در نظر گرفتن مقررات مربوطه، همانند ماده ۱۹۶ ق.م. به نظر می‌رسد که اصل بر عدم لزوم معلوم بودن طرف اصیل است، مگر اینکه ثابت شود خصوص شخص طرف مورد اراده انشاکننده بوده است (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۴۵).

قانون مدنی ایران در ماده ۱۹۶، ابتدا فرض اصیل بودن معامله‌کننده را بیان داشته و می‌گوید: کسی که معامله می‌کند، آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد، خلاف آن را تصریح کند یا بعد خلاف آن ثابت شود.

فرض اصیل بودن معامله‌کننده، مبتنی بر ظاهر است. کسی که به وکالت و نمایندگی خود از دیگری تصریح نمی‌کند و طرف معامله را از قصد خود مبنی بر انعقاد عقد به نمایندگی از دیگری آگاه نمی‌کند، ظاهر بر این است که قرارداد را برای شخص خود منعقد می‌کند. البته تصریح به نمایندگی، این ظهور را منتفی می‌سازد. اما آنچه که محل بحث است، امکان اثبات خلاف این ظاهر پس از انعقاد عقد است.

استنباط برخی از مفسرین قانون مدنی همانند دکتر شهیدی، از ماده ۱۹۶ ق.م. این است که اگر هنگام انشای معامله، به انعقاد عقد برای دیگری تصریح نشود، ولی بعد

ثابت شود که مقصود انشاکننده، معامله برای دیگری بوده است، معامله برای وی محسوب است (شهیدی، همان).

در مقابل، بعضی از صاحب‌نظران حقوقی معتقدند: اثبات انجام معامله به نمایندگی از دیگری، فقط در روابط بین نماینده و اصیل مؤثر است و در روابط بین نماینده‌ای که به‌نام خود معامله کرده است، با طرف عقد مؤثر نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۹۲ و صفایی، ۱۳۸۲: ۸۳).

اگرچه ماده ۱۹۶ ق.م. امکان اثبات وکالت و نمایندگی پس از عقد را به‌طور مطلق بیان داشته است و اثر آن را به روابط بین نماینده و اصیل محدود نکرده است، ولی به‌نظر می‌رسد دیدگاه تحلیلی پیش‌گفته با اصول و قواعد کلی حقوقی، به‌ویژه اصل آزادی قراردادی و حق متعامل، در انتخاب طرف معامله انطباق بیشتری دارد و باید از ظاهر ماده ۱۹۶ ق.م. در این خصوص صرف‌نظر کنیم. به‌ویژه آنکه مبانی فقهی و دیدگاه فقهای بزرگ امامیه نیز این نظریه را تقویت می‌کند و برخی مقررات قانونی همانند ماده ۶ قانون بیمه سال ۱۳۱۶ و مقررات حق‌العمل‌کاری در قانون تجارت، مؤید آن است که در صورت عدم تصریح به نمایندگی و در فرضی که نماینده و وکیل به‌نام خود معامله می‌کند، تعهدات و التزامات قراردادی برعهده شخص او قرار می‌گیرد. البته این امر منافاتی با این مطلب ندارد که دارایی اصیل و موکل، به‌طور مستقیم از آثار عقد (همانند انتقال مالکیت مورد معامله) متأثر گردد و به‌دلیل اختیاری که نماینده و وکیل دارد، عمل حقوقی او دارایی اصیل را تحت تأثیر قرار دهد.

با این همه، راه‌حل یاد شده مبتنی بر صحت معامله است و همان‌گونه که در نقل دیدگاه‌های فقهی و تجزیه و تحلیل آنها بیان شد، در عقود و قراردادهایی صادق است که طرفین عقد، عناصر اصلی عقد محسوب نمی‌شوند و ارکان آن نیستند؛ بنابراین، کتمان این واقعیت که نماینده و وکیل در واقع برای شخص دیگری یعنی اصیل و موکل خود معامله می‌کند، مضر به صحت آن عقد نیست. در تحلیل حقوقی مسئله باید گفت: اولاً، در این نوع قراردادها، طرفین معامله عناصر اصلی عقد محسوب نمی‌شوند و در قلمرو قصد انشا قرار نمی‌گیرند؛ ثانیاً، اگرچه تصور متعامل در خصوص طرف قرارداد، برخلاف واقع و اشتباه بوده است و بر این پندار است که با خود وکیل معامله می‌کند،

در حالی که طرف اصلی قرارداد شخص دیگری بوده است، ولی در این نوع قراردادها شخصیت طرف، علت عمده عقد محسوب نمی‌شود و اشتباه در مورد آن اشتباه اساسی و موجب بطلان عقد نیست (امامی، ۱۳۶۴: ۲۶۴).

ولی در عقودی که طرفین عقد از ارکان عقد و عناصر اصلی عقدند و در قلمرو قصد انشا قرار می‌گیرند، با اثبات این امر که شخص، عقد را برای خود منعقد و انشا نکرده است و آن را به نمایندگی و وکالت از دیگری منعقد کرده است، در فرض عدم آگاهی طرف دیگر قرارداد از این موضوع، معلوم می‌شود که او تصورش در خصوص طرف اصلی عقد، مطابق واقع نبوده و در این خصوص دچار اشتباه بوده است؛ زیرا تصورش این بوده که با شخص عاقد قرارداد می‌بندد، ولی ثابت شده است که طرف اصلی عقد، شخص دیگری است و چون شخصیت طرف عقد در این نوع قراردادها علت عمده است، اشتباه اساسی محسوب می‌شود و براساس ماده ۲۰۱ ق.م.موجب بطلان عقد است و دیدیم که بعضی فقیهان در این موارد، عقد را به دلیل عدم مطابقت ایجاب و قبول باطل می‌دانند.

در رویه‌های بین‌المللی و بسیاری از نظام‌های حقوقی ملی، یکی از شرایط اصلی انعقاد قرارداد به نمایندگی از دیگری آن است که طرف قرارداد (ثالث) این واقعیت مهم را بداند که نماینده به نمایندگی از شخص دیگری قرارداد را منعقد می‌کند. البته ضمانت اجرای این شرط، عدم صحت عقد نیست، بلکه عدم اعمال قواعد نمایندگی مستقیم است.

براساس ماده ۱۲ کنوانسیون ژنو در مورد نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا، اگر شخص ثالث طرف قرارداد بداند یا باید می‌دانست که نماینده به‌عنوان نماینده معامله می‌کند، عمل نماینده، اصیل و ثالث را به‌طور مستقیم در برابر یکدیگر ملتزم می‌سازد و براساس بند الف پاراگراف ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون ژنو، اگر ثالث طرف قرارداد نمی‌دانست یا نباید می‌دانست که نماینده به‌عنوان نماینده معامله می‌کند، نماینده شخصاً در برابر طرف قرارداد ملزم به اجرای تعهدات قراردادی خواهد بود. با این وجود، براساس بند ب پاراگراف ۲ این ماده، در صورتی که نماینده در اجرای قرارداد قصور ورزد یا در موقعیتی نیست که تعهدات خود را در برابر ثالث طرف قرارداد اجرا کند، طرف قرارداد می‌تواند حقوقی که علیه نماینده دارد، علیه اصیل هم اجرا کند.

براساس ماده ۳/۱۰۲ اصول قراردادهای اروپایی، در صورتی که نماینده به نام یک اصیل معامله کند، قواعد نمایندگی مستقیم در مورد آن اجرا خواهد شد و این امر اهمیتی ندارد که هویت اصیل در زمان انعقاد قرارداد توسط نماینده آشکار شود یا باید بعداً افشا شود (Lando, 2000: 206).

به موجب ماده ۳/۳۰۱ اصول قراردادهای اروپایی، واسطه‌هایی که به نام یک اصیل قرارداد نمی‌بندند، نمایندگی غیرمستقیم دارند و خود در برابر طرف قرارداد ملتزم‌اند. در حقوق فرانسه، نماینده‌ای که به نام خود معامله می‌کند، نماینده غیرمستقیم تلقی می‌شود و به اجرای تعهدات قرارداد موظف است. مصداق بارز نمایندگی غیرمستقیم، کمیسیونر یا حق‌العمل‌کار است که گفته می‌شود حق‌العمل‌کار اگرچه وکالت و اختیار انجام معامله را از اصیل خود (آمر) دارد، ولی به نمایندگی عمل نمی‌کند و قرارداد را به نام خود منعقد می‌کند. در واقع، حق‌العمل‌کار در برابر طرف قرارداد خود، به عنوان اصیل روبه‌رو شده و قرارداد بسته است و تعهدات و التزامات ناشی از قرارداد، بر عهده خود اوست (Lando, 2000: 222 & Beale, 1999: 4).

در حقوق انگلیس و نظام‌های کامن‌لایی، در صورت عدم تصریح به نمایندگی، نظریه اصیل افشا نشده اجرا می‌شود. در قراردادی که نماینده منعقد می‌کند، سه حالت ممکن است به وجود آید: **حالت اول**، آن است که نماینده به نمایندگی خود وجود اصیل تصریح می‌کند و هویت اصیل را نیز افشا می‌کند. در این صورت اصیل، افشا شده و نام برده شده تلقی می‌شود. **حالت دوم**، آن است که نماینده وجود اصیل را افشا می‌کند، ولی نام و هویت او را افشا نمی‌کند. این مورد را «اصیل نام برده نشده» تعبیر می‌کنند. **حالت سوم**، آن است که نماینده اگرچه به نمایندگی از دیگری عمل می‌کند، ولی این واقعیت را از طرف دیگر قرارداد پنهان کرده و وجود اصیل و هویت او را برای ثالث افشا نمی‌کند. این مورد را «اصیل افشا نشده» تعبیر می‌کنند.

به هر حال، در صورتی که نماینده قراردادی را برای اصیل خود منعقد کند و در افشای این واقعیت برای طرف قرارداد، قصور ورزد، این امر منجر به روابط پیچیده‌ای بین طرفین می‌شود و براساس آن، ثالث (طرف قرارداد) حق دارد نماینده را طرف دعوی خود

قرار دهد یا علیه اصیل اقامه دعوی کند. اصیل هم می‌تواند برای مطالبه منفعت قرارداد، مداخله کند و طرح دعوی نماید. البته اگر نماینده وجود اصیل را انکار کند، اصیل نمی‌تواند مداخله کند (Beale, 1998: 53; Hodgrn, 2002: 383 & Judge, 1995: 316).

۳-۳. لزوم یا عدم لزوم ذکر نام موکل یا افشای هویت اصیل

۳-۳-۱. حقوق اسلامی

در فقه اهل سنت، نماینده در انعقاد عقد بر دو نوع است: اول، رسول یا فرستاده، کسی که فقط سفیر و بیانگر اراده ارسال‌کننده (مرسل) است. اختیار چنین نماینده‌ای منحصر به انعقاد عقد از جانب منوب‌عنه است و در اعلام اراده، باید عقد را به مرسل خود نسبت دهد و به عبارت دیگر، عقد به نام موکل یا مرسل منعقد می‌شود و ذکر نام او ضرورت دارد. بدیهی است کلیه حقوق و تعهدات ناشی از عقد نیز برای موکل ایجاد می‌شود و رسول، تعهد و التزامی ندارد. دوم، نماینده، وکیل است که اختیار او منحصر به بیان اراده موکل نیست و اختیاراتی به او تفویض شده است. فقهای اهل سنت، عقود و اعمال حقوقی را که توسط وکیل واقع می‌شود، به دو دسته تقسیم کرده‌اند: دسته اول، عقود و تصرفاتی که نسبت دادن عقد به موکل و ذکر نام موکل در آنها لازم نیست و اسناد عمل حقوقی به خود وکیل هم صحیح است؛ همانند بیع، شراء، اجاره و صلحی که در مقام بیع است. در این دسته از تصرفات، خواه به نمایندگی وکیل تصریح شده باشد و در عقد، نام موکل ذکر شده باشد یا نه، حقوق عقد یعنی تعهدات و التزامات ناشی از آن بر عهده نماینده و وکیل است. طرف عقد برای اجرای تعهدات قرارداد، همانند تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، به وکیل مراجعه می‌کند و نیز دعاوی مربوط به عیب یا درک مبیع، علیه وکیل اقامه می‌شود. از دیدگاه فقیهان حنفی و... وکیل در مورد حقوق عقد همانند مالک (موکل) است و خود مالک بیگانه محسوب می‌شود و بدون هماهنگی وکیل، حق مطالبه از طرف قرارداد را ندارد. دسته دوم، عقود و تصرفاتی است که باید به موکل نسبت داده شود و لازم است عقد یا عمل حقوقی به نام موکل منعقد شود؛ همانند نکاح، طلاق، عتق، خلع، رهن، هبه و صلح دعاوی. در این دسته از تصرفات حقوقی، حقوق عقد برای موکل و بر عهده موکل است و وکیل، در واقع سفیر

و بیان‌کننده اراده موکل است. بنابراین، از وکیل زوج در نکاح، مطالبه مهریه به عمل نمی‌آید و مطالبه مهر از خود موکل صورت می‌گیرد، مگر اینکه وکیل پرداخت مهر را ضمانت کرده باشد (ابن‌عابدین، ۱۴۱۵: ۵۶ و کاشانی، ۱۴۰۹: ۳۳).

از دیدگاه فقیهان امامیه، در عقود همانند بیع و شراء که طرفین، ارکان عقد و از عناصر اصلی آن محسوب نمی‌شوند، ذکر نام موکل شرط نیست و ضرورت ندارد. ولی در عقود که طرفین، ارکان عقد محسوب می‌شوند، به نظر برخی از فقها ذکر نام موکل ضروری است. بنابراین در وکالت در تزویج، ذکر نام موکل و تعیین او لازم است؛ زیرا زوجین در نکاح، به منزله عوضین در بیع‌اند (یزدی، ۱۳۷۷: ۱۴۱). ولی به نظر بعضی از فقهای دیگر، آنچه در نکاح ضرورت دارد، تعیین زوجین و علم و آگاهی طرفین است از اینکه با چه کسی ازدواج می‌کنند. ولی دانستن نام طرف و خصوصیات تفصیلی وی ضرورت ندارد. بنابراین، در صورت انعقاد نکاح توسط وکیل، انتساب عقد به موکل یا موکله لازم و ضروری است، ولی ذکر نام موکل یا موکله ضرورت ندارد (امام خمینی، ۱۴۱۰: ۵۲).

۳-۲-۳. حقوق موضوعه

در حقوق موضوعه ایران، در مقررات قانون مدنی راجع به وکالت، تصریح به هویت موکل و ذکر نام او لازم دانسته نشده است و در مبحث مربوط به شرایط اساسی عقد، ذکر نام موکل از شرایط صحت عقد منعقد توسط وکیل و نماینده محسوب نشده است. قبلاً در تفسیر ماده ۱۹۶ ق.م. گفتیم در صورت عدم تصریح معامل به این امر که معامله را برای دیگری منعقد می‌کند، معامله برای خود او محسوب می‌شود و عدم تصریح به نمایندگی در عقود که شخصیت طرفین، علت عمده نیست، مضر به صحت عقد نیست. علاوه بر آن، ذکر نام موکل و اصیل ضرورت ندارد، اگرچه براساس منطق حقوقی در صورت درخواست طرف قرارداد، وکیل باید هویت و نام موکل خود را افشا و به طرف قرارداد اعلام کند؛ زیرا طرف قرارداد حق دارد حقوق ناشی از قرارداد را مطالبه کند و اگر وکیل و نماینده خود را اصیل و موظف به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد نمی‌داند، باید هویت موکل خود را به طرف قرارداد اعلام کند تا او بتواند به وی رجوع کرده و در صورت نیاز، علیه وی اقامه دعوی کند.

ولی در مورد عقودی همانند عقد نکاح که شخصیت طرفین، علت عمده عقد است، باید گفت ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی به امکان انعقاد عقد نکاح توسط وکیل تصریح کرده است و براساس ماده ۱۰۶۷ این قانون، تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ‌یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبهه نباشد، شرط صحت نکاح است. بنابراین، در انعقاد عقد نکاح توسط وکیل نیز آنچه ضرورت دارد معین بودن هر یک از زوجین برای طرف دیگر است و وکیل باید در انعقاد عقد نکاح، عقد را به موکل یا موکله خود انتساب دهد، ولی ذکر نام وی ضرورت ندارد.

در حقوق خارجی همان‌گونه که گفتیم، در معاملات منعقدۀ توسط نماینده و وکیل، شرط است که طرف قرارداد از اینکه قرارداد به نمایندگی از دیگری منعقد می‌شود، آگاه باشد، ولی ذکر نام اصیل به طرف قرارداد و اعلام هویت او به هنگام انعقاد عقد، شرط نیست. با این وجود، براساس کنوانسیون ژنو و ماده ۳/۲۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، در صورت درخواست طرف قرارداد، نماینده باید هویت اصیل خود را ظرف مدت متعارف اعلام و افشا کند وگرنه، نماینده شخصاً مسئول قرارداد خواهد بود.

با این وجود، در اسناد تجاری، تصریح به نام اصیل ضرورت دارد و همان‌گونه که در کنوانسیون‌های مربوط به اسناد تجاری و نیز بعضی قوانین داخلی (مانند ماده ۲۶ قانون برات انگلیس) آمده است، عدم تصریح نام اصیل در سند تجاری موجب می‌شود نماینده‌ای که نام او در سند ذکر شده است، شخصاً در برابر دارنده، متعهد و مسئول باشد (Judge, 1995: 407).

نتیجه

وجود اختیار و رعایت مصلحت اصیل و قصد نمایندگی، از مهمترین شرایط انعقاد عقد توسط نماینده است. با رعایت این شرایط، اراده نماینده، اراده اصیل و قرارداد او، قرارداد اصیل محسوب می‌شود. ضمانت اجرای شرط اول آن است که عمل حقوقی نماینده فاقد اختیار، عمل حقوقی اصیل محسوب نمی‌شود و اصیل را متعهد به قرارداد نمی‌کند. با این وجود، مبنا و راه‌حل سیستم‌های حقوقی در مورد مسئولیت وکیل و نماینده فاقد اختیار، نسبتاً متفاوت است. در حقوق موضوعه ایران، اصلاح و تکمیل

مقررات قانون مدنی با استفاده از فتاوی معتبر فقهی، ضروری به نظر می‌رسد. عدم رعایت مصلحت اصیل، همواره موجب عدم نفوذ قرارداد نیست. در حقوق ایران، براساس مبانی فقهی باید گفت که در موارد عمد و آگاهی نماینده و عدم اقدام بر طبق متعارف، معامله غیرنافذ است. همچنین است در مواردی که مصلحت رعایت نشده قید اذن و اختیار وکیل است. در نظام‌های حقوقی اروپایی، احتیاط، مراقبت و رعایت حُسن نیت از وظایف نماینده شمرده می‌شود و بر این اساس، عدم رعایت مصلحت اصیل، بر حسب مورد ممکن است تجاوز از حدود اختیارات یا نقض قاعده حُسن نیت محسوب شود.

قصد انعقاد عقد برای اصیل، در بیشتر قراردادها ضروری است. با این وجود، در مواردی که عوضین عین معین باشند، چنین قصدی ضرورت ندارد. با این همه، آگاهی طرف قرارداد از وجود اصیل در قراردادهایی که شخصیت طرف علت عمده عقد نیست، ضروری نیست و فقدان آن مضر به صحت عقد نیست، ولی در قراردادهایی که شخصیت طرف علت عمده عقد است، عدم آگاهی طرف قرارداد از وجود اصیل، موجب اشتباه مؤثر و بطلان عقد است و در بعضی تحلیل‌های فقهی، چنین عقدی به دلیل عدم تطابق ایجاب و قبول، باطل تلقی شده است.

در نظام‌های حقوقی کامن‌لایی و رومی ژرمنی، به رغم تنوع در مبنا و تحلیل حقوقی قضیه، نماینده‌ای که قرارداد را به نام خود منعقد ساخته است، اصولاً در برابر طرف قرارداد، مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن است. در حقوق موضوعه ایران، برداشت حقوقدانان از مقررات موضوعه، به ویژه تفسیر ماده ۱۹۶ ق.م. متفاوت و منجر به راه‌حل‌های متعارض شده است. تکمیل و اصلاح مقررات قانون مدنی با استفاده از فتاوی معتبر و راه‌حل‌های فقهی در این خصوص نیز ضروری و راه‌گشاست.

منابع

أ. فارسی

۱. امامی، سیدحسن. ۱۳۶۴. حقوق مدنی. ج ۱. تهران: اسلامیه. چاپ پنجم.
۲. امامی، سیدحسن. ۱۳۶۶. حقوق مدنی. ج ۲. تهران: اسلامیه. چاپ چهارم.
۳. شهیدی، مهدی. ۱۳۷۷. تشکیل قراردادهای و تعهدات. تهران: نشر حقوقدانان. چاپ اول.
۴. صفایی، حسین. ۱۳۸۲. قواعد عمومی قراردادهای. تهران: نشر میزان.
۵. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۲. عقود معین. ج ۴. تهران: انتشار. چاپ چهارم.
۶. کاتوزیان، ناصر. ۱۳۶۹. قواعد عمومی قراردادهای. ج ۲. تهران: بهنشر.

ب. عربی

۷. ابن عابدین، محمد امین. ۱۴۱۵ق. حاشیة ردالمحتار. ج ۶. بیروت: دارالفکر.
۸. انصاری، مرتضی. ۱۳۸۰ق. مکاسب. ج ۳. قم: دارالحکمه. چاپ دهم.
۹. بحرانی، یوسف. ۱۳۶۳ق. الحدائق الناضرة. ج ۲۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۰. جزیری، عبدالرحمن. ۱۴۰۶ق. الفقه علی المذاهب الاربعه. ج ۳. قاهره: دار احیاء التراث العربی. چاپ هفتم.
۱۱. حلّی، جعفر بن حسن (محقق). ۱۴۰۳ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. ج ۱. بیروت: الوفا. چاپ دوم.
۱۲. حلّی، حسن بن یوسف (علامه). بی تا. تذکرة الفقهاء. ج ۲. مشهد: المكتبة المرتضوية.
۱۳. حلّی، حسن بن یوسف (علامه). ۱۴۱۸ق. قواعد الاحکام. ج ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی. چاپ اول.
۱۴. خراسانی، محمد کاظم. ۱۴۰۶ق. حاشیة کتاب مکاسب. قم: وزارت ارشاد اسلامی.
۱۵. خویی، ابوالقاسم. ۱۴۱۷ق. مصباح الفقاهه. ج ۲ و ۳. قم: مؤسسه انصاریان. چاپ چهارم.

١٦. روحانی، سید محمد صادق. ١٣٧٦. *منهاج الفقاهه*. قم: مطبعة العلمية. چاپ چهارم.
١٧. سبزواری، محمد باقر. بی تا. *کفایة الاحکام*. اصفهان: مدرسه صدر مهدوی.
١٨. طباطبایی، سید علی. ١٤١٩ق. *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
١٩. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی). ١٤٠٤-١٤١٤ق. *مسالك الافهام*. ج ٥. قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
٢٠. غروی اصفهانی، محمد حسین. ١٤١٨ق. *حاشیه مکاسب*. ج ٢. قم: انوارالمهدی.
٢١. کاشانی، ابوبکر. ١٤٠٩ق. *بدایع الصنائع*. ج ٦. کویتیه پاکستان: الحبیبه.
٢٢. کرکی، علی بن حسین (محقق). ١٤١٠ق. *جامع المقاصد*. ج ٨. قم: آل البيت.
٢٣. مقدس اردبیلی، احمد. ١٤١٢ق. *مجمع الفائدة والبرهان*. ج ٩. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
٢٤. موسوی خمینی، سید روح الله. ١٤١٠ق. *کتاب البیع*. ج ٢. قم: اسماعیلیان. چاپ چهارم.
٢٥. نائینی، میرزا محمد حسین. ١٣٦٣. *منیه الطالب*. ج ١. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
٢٦. نجفی، محمد حسن. ١٣٦٧. *جواهر الکلام*. ج ٢٧. تهران: اسلامیه.
٢٧. نوری، میرزا حسین. ١٤٠٨ق. *مستدرک الوسائل*. ج ١٤. بیروت: آل البيت علیه السلام. چاپ دوم.
٢٨. یزدی، سید محمد کاظم. ١٣٧٧. *تکملة العروة الوثقی*. ج ١. قم: مکتبه الداوری.
٢٩. یزدی، سید محمد کاظم. ١٣٧٨. *حاشیه مکاسب*. ج ١. قم: اسماعیلیان.

ج. لاتین

30. Atiyah, D.S. 1989. *The law of contract*, 4 th/ed: Oxford, Clarendon Press.
31. Beale, H.G. 1999. *Chitty on Contracts*, v. 2, London, Sweet & Maxwell.
32. *Convention on Agency in the International Sale of Goods*, Geneva, 17 February 1983.
33. Gordley, James. 2006. *Foundations of Private Law: Oxford*, Oxford University press.

34. Hodgin, Ray. 2002. *Insurance Law*, 2nd ed, London, Cavendish Publishing.
35. Ibbetson, D.J. 1999. *A Historical Introduction to the law of Obligation: Oxford*, Oxford University Press.
36. Judge, Stephen. 1995. *Business Law*, London, Macmillan.
37. Lando (Ole) & Beale (Hugh). 2000. *Principles of European Contract Law*, Parts I & II ,Hague, Kluwerlaw International.
38. *The Principles of European Contract Law*, Prepared by the Commission on European Contract Law, 1999 text in English.

