

مطالعه تطبیقی اختیار ظاهری با تأکید بر اصول حقوق قراردادهای اروپایی

دکتر سیدالهام‌الدین شریفی *

چکیده

در حالی که اختیار واقعی بر وجود رابطه‌ی قراردادی بین وکیل و موکل استوار است؛ در اختیار ظاهری، اساساً قراردادی بین طرفین وجود ندارد. از دیدگاه نظری اختیار ظاهری، مانند اختیار واقعی از اعلام موکل مبنی بر اینکه وی رضایت دارد که شخصی به‌عنوان وکیل وی عمل نماید؛ نشأت می‌گیرد. در اختیار ظاهری این اعلام به‌طرفیت شخص ثالث انجام می‌شود؛ در حالی که در اختیار واقعی این اعلام به‌طرفیت وکیل صورت می‌گیرد. لذا شخصی که بر مبنای اختیار ظاهری وکیل تلقی می‌گردد، همانند وکیلی که اختیار واقعی به او اعطا شده است؛ اختیار ایجاد التزام برای موکل را دارد.

اختیار ظاهری بر قول یا فعل موکل استوار است که منجر به ایجاد اعتقاد متعارف برای شخص ثالث بر وجود اختیار برای وکیل می‌گردد. بنابراین برای تحقق نظریه‌ی اختیار ظاهری سه شرط لازم است که احراز گردد: (۱) قول یا فعل موکل (۲) اعتقاد متعارف به‌وجود اختیار برای وکیل (۳) عمل شخص ثالث بر مبنای اعتقاد به‌وجود اختیار کافی برای

* استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی.

وکیل. علیرغم وجود تفاوت‌هایی در مفهوم نظریه‌ی اختیار ظاهری در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه (اصول حقوق قراردادهای اروپایی، فرانسه، آلمان و انگلستان)، وجوه تشابه بین آن‌ها بیشتر است. ویژگی مشترک همه این نظام‌ها حمایت از شخص ثالث با حسن نیتی است که با توجه به قول یا فعل موکل، عمل نموده است.

علیرغم اینکه نظریه اختیار ظاهری به‌خوبی در بین مردم رایج بوده و در روابط قراردادی خود بر مبنای آن عمل می‌نمایند؛ اما نظریه‌ی مزبور بوسیله قانون‌گذار و حقوق‌دانان ایرانی مورد شناسائی قرار نگرفته است.

کلید واژگان

اختیار ظاهری، اختیار واقعی، اعتقاد متعارف شخص ثالث، اختیار وانمود شده، اختیار مفروض، اعتماد واقعی.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران وقتی از رابطه‌ی وکالت سخن به میان می‌آید، سریعاً یک رابطه‌ی دو طرفه به ذهن خطور می‌کند که براساس یک قرارداد شکل می‌گیرد و حقوق و تکالیف طرفین و حدود اختیارات وکیل در رابطه با اشخاص ثالث در آن قرارداد گنجانده شده است.^۱ قاعده‌ی عمومی در نظام حقوقی وکالت ایران اینست که وکیل صرفاً به اعمالی از وکیل ملزم خواهد بود که در چارچوب اختیارات اعطایی^۲ انجام شده باشد.^۳ تنها استثنای قاعده‌ی عمومی مذکور، تنفیذ معامله فضولی انجام شده به وسیله وکیل از جانب غیر است که موجب می‌گردد معامله واقع توسط شخص فاقد اختیار (فضول) نسبت به غیر، به واسطه

۱. ماده ۶۵۶ قانون مدنی.

۲. مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ قانون مدنی.

۳. در تفسیر ماده ۶۶۷ قانون مدنی، با خلط آثار قاعده‌ی تجاوز از اختیار با قاعده‌ی سوءاستفاده از اختیار، ضمانت اجرای عدم نفوذ عقد، برای هر دو وضعیت تجویز می‌شود؛ در حالی که اگر عدم نفوذ عقد برای وضعیت تجاوز از اختیار به لحاظ فقدان اختیار وکیل معقول می‌نماید، اما این امر برای وضعیتی که وکیل در چارچوب اختیارات اعطایی عمل می‌کند، اما مصالح موکل را که تشخیص آن صرفاً با خود وکیل است، نایده گرفته است، معقول و منطقی به نظر نمی‌رسد، زیرا شخص ثالث وظیفه و توانایی احراز امری غیر از اختیار وکیل را ندارد و اساساً امکان جست و جو در موضوعات شخصی و دیدگاه تشخیصی و مصلحت اندیشی وکیل وجود ندارد. لذا باید ضمانت اجرای سوء استفاده از اختیار و عدم اعمال اختیار در جهت بهترین مصالح موکل بوسیله وکیل را، مسئولیت وکیل در مقابل موکل، ضمن صحیح تلقی نمودن عقد، دانست.

تنفیذ موثر گردیده و سبب ایجاد حقوق و تعهد برای می‌گردد.^۴

در راستای حفظ توازن بین منافع موکل و اشخاص ثالث معامله‌کننده با وکیل فاقد اختیار، در غالب نظام‌های حقوقی قاعده‌ی عمومی مذکور با استثنای مهم دیگری مواجه شده است و آن پذیرش نظریه اختیارات ظاهری^۵ است. براساس این نظریه موکل حتی اگر اختیاری به شخصی برای انجام عملی اعطا ننموده باشد؛ در صورت صدور قول و فعلی که ظاهراً حاکی از اعطای نیابت به شخص مزبور (وکیل ظاهری) بوده و شخص ثالث بر این ظاهر (قول و فعل) تکیه‌ی معقول نموده و شخص مزبور را وکیل تلقی نموده باشد، ممکن است به‌عنوان موکل مسئول اعمال وکیل ظاهری در برابر شخص ثالث شناخته شود.

در نظام حقوقی مدنی ایران، نظریه‌ی اختیار ظاهری به‌عنوان تنها استثنای وارد بر قاعده‌ی عمومی اختیار واقعی^۶ و صرفاً در یک مورد در مبحث مربوط به صحیح تلقی شدن اعمال وکیل در فاصله‌ی زمانی عزل و وصول خبر عزل به وکیل^۷ مطرح شده است.^۸ نظریه مزبور در نظام حقوقی تجارت ایران کاربرد بیشتری داشته و در مباحث اختیار مدیران شرکت‌های سهامی^۹ و اختیارات قائم‌مقام تجارتنی^{۱۰} قابل طرح و بحث است. البته در

۴. ماده ۲۴۷ قانون مدنی.

5. Doctrine of Apparent or Ostensible Authority.

6. Actual Authority.

۷. ماده ۶۸۰ قانون مدنی.

۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، جلد ۴، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۷۸، ص ۱۲۶.

۹. ماده ۱۳۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت - ۱۳۴۷.

نوشته‌های حقوق تجارت ایران توجیه نهادها و اختیارات مذکور براساس نظریه اختیارات ظاهری به چشم نمی‌خورد.

ضرورت پرداختن به نظریه‌ی اختیارظاهری صرفاً از حیث نظری و از جهت مطرح کردن یک نظریه‌ی حقوقی رایج در سایر نظام‌های حقوقی و وارد کردن آن به نظام حقوقی ایران نیست. بلکه طرح این موضوع در نظام حقوقی ایران، ناشی از این ضرورت است که نظریه‌ی مزبور مبنایی اساسی برای نظم عمومی در روابط اجتماعی است. در واقع عدم شناسایی نظریه مزبور و عدم توجه به آن در قوانین یا دکترین حقوقی ایران به معنای عدم رواج آن در بین عموم مردم نیست؛ بلکه نظریه‌ی اختیار ظاهری، چنان در بین مردم شناخته شده است که عموم مردم با انس با آن، به تنظیم روابط حقوقی خویش می‌پردازند. حتی تصور نادیده گرفتن اختیار ظاهری در روابط اجتماعی مردم، نزد آنان غیر عاقلانه تلقی می‌گردد. در یک وضعیت متعارف، مردم وقتی وارد فروشگاه می‌شوند، صرف اینکه شخصی اداره‌ی ظاهری فروشگاه را دارد، برای انجام معامله نزد آنان کفایت می‌کند؛ خواه شخص مزبور مالک باشد و خواه همسر، فرزند، شاگرد یا دوست مالک. در واقع برای عموم مردم، صرف قرار گرفتن در جایگاه فروشنده، برای داشتن اختیار معامله کفایت می‌کند. بی‌گمان چنین اختیاراتی جز با تمسک به نظریه‌ی اختیار ظاهری توجیه‌پذیر نیست؛ در حالی که مطابق قواعد حاکم بر وکالت در حقوق مدنی ایران و خصوصاً اصل عدم نیابت، چنین اختیاراتی قابل پذیرش نیست.

۱۰. مواد ۳۹۶ و ۳۹۹ قانون تجارت.

عمومیت داشتن و رواج نظریه‌ی اختیار ظاهری در بین مردم و عدم شناسایی و بی‌توجهی به نظریه مزبور، به‌عنوان یک قاعده عام مفید اختیار، ناشی از این است که قانون‌گذار و حقوق‌دانان ایرانی، در طرح و ارائه‌ی قواعد و نظریات حقوقی، به جای توجه به روابط رایج بین مردم و شناسایی الگوهای رایج و آثار متعارف مورد انتظار آنان و استخراج قواعد حقوقی از این روابط جاریه و معمول بین مردم، بیشتر به قواعد منطقی و فلسفی از پیش ساخته در وضع قواعد حقوقی توجه دارند. به عبارت دیگر قواعد و نظریه‌های حقوقی در نظام حقوقی ایران، بیش از آنکه بر روابط معمول و جاری مردم مبتنی باشد بر قواعد و نظریات منطقی و فلسفی مبتنی است.

در این نوشتار نظریه‌ی اختیار ظاهری در نظام‌های حقوقی انگلستان، فرانسه، آلمان، ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپایی با مبنا قرار گرفتن اصول مزبور، مورد مطالعه و بررسی قرار خواهد گرفت. ابتدا برای روشن شدن مفهوم اختیار ظاهری، اختیار واقعی و تقسیمات آن بررسی خواهد شد. سپس مفهوم نظریه اختیار ظاهری و سوابق آن در هر یک از نظام‌های مورد مطالعه و بررسی شده و نهادها و نگرش خاص هر نظام در این خصوص تبیین خواهد شد و بالاخره شرایط تحقق اختیار ظاهری با محوریت شرایط مقرر در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، در هریک از این نظام‌ها مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱- اختیار واقعی و اختیار ظاهری

نظریه‌ی ارادی بودن قراردادها^{۱۱} به‌عنوان یک اساسی بر سراسر حقوق قراردادها سایه افکنده است. بدین لحاظ است که گفته می‌شود اراده عنصر اصلی عقود بوده و سایر شرایط اساسی صحت معاملات، عنصر تکمیل‌کننده تلقی می‌گردند.^{۱۲} مطابق نظریه مذکور برای تحقق یک عقد الزام آور، شخص باید اراده‌ی خود را بر پذیرش تعهد یا انتقال مالی اعلام نماید. لذا در تشکیل عقد اراده نقش اساسی داشته و عوض و سایر شرایط، اساسی به معنای واقعی تلقی نمی‌گردند.^{۱۳}

اعلام اراده شخص بر پذیرش تعهد یا انتقال مال (تشکیل عقود) می‌تواند مبادرتاً بوسیله اصیل یا بوسیله وکیل انجام شود. لذا معامله‌ای که بوسیله وکیل انجام می‌شود؛ استثناً بر اصل نسبی بودن قراردادها تلقی نمی‌گردد.^{۱۴} جوهر نمایندگی اراده اصیل است که سلطه تصرف در دارایی خود را به نماینده می‌بخشد؛ اصیل که درباره خود تصمیم می‌گیرد، توان اعطای چنین سلطه‌ای را به نماینده دارد و نیابت نتیجه و اثر این سلطه است.^{۱۵}

11. A Consent Theory of Contract.

۱۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ دوم، تهران: مجد، ۱۳۸۰، ص ۱۲۶.

13. Barnett, Randy ESquaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory, California Law Review, Vol. 75, p 1978. (1987),

14. Davis, Martin , Oughton, David Sourcebook on Contract Law, London, 2 edition, Routledge Cavendish,. 2000, p.721

۱۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار،

ص ۶۰.

اما امروزه در غالب نظام‌های حقوقی، اختیار وکیل برای ملزم کردن موکل در مقابل شخص ثالث، صرفاً بر قول یا فعل موکل که با قصد اعطای اختیار به وکیل صورت گیرد، مبتنی نیست؛ بلکه حتی در صورت فقدان قصد صریح یا ضمنی موکل بر اعطای اختیار، در صورتی که شخص ثالث از قول یا فعل اصیل، استنباط اعطای وکالت به شخص دیگری (وکیل ظاهری) را داشته باشد، ممکن است اصیل به عمل وکیل ظاهری خود، ملزم گردد.^{۱۶}

۱-۱) اختیار واقعی^{۱۷}

در مواردی که اختیار وکیل از اعلام اراده‌ی صحیح موکل بر اعطای اختیار نشأت می‌گیرد، اختیار واقعی تلقی می‌گردد.^{۱۸} اختیار واقعی معمولاً بر وجود یک رابطه‌ی قراردادی یا یک توافق بین وکیل و موکل برای واگذاری اختیارات به وکیل، مبتنی است.^{۱۹} اختیار واقعی ممکن است صریح، یا ضمنی باشد؛

۱-۱-۲) اختیار صریح

معمولاً اعطای اختیار با انتخاب صریح و مستقیم وکیل یا ایجاب و قبول صریح یک

16. Lando, O. & Beale, H, (2000), Principles of European Contract Law, I and II, The Hague, Kluwer Law International, P. 203.

17. Actual or Authority.

18. Busch, Dany and Others the Principles of European Contract Law and Dutch Law, First edition, The Hague, Kluwer Law International, (2000), p. 142.

19. Fridman, G.H. Law of Agency - Sixth Edition, London, Butterworth, (1990), p.53.

عقد صورت می‌گیرد. اختیار در صورتی صریح دانسته می‌شود که عبارات به کار گرفته شده، صریح در اعطای اختیار به وکیل باشد. به جز در موارد استثنایی برای اعطا وکالت و نمایندگی هیچ‌گونه تشریفات لازم نیست و عبارات کتبی یا شفاهی موکل برای اعطا وکالت کفایت می‌نماید.^{۲۰} فعل در برخی عقود می‌تواند به روشنی حاکی از قصد و اراده شخص بر ایجاب عقد باشد؛ اما به عنوان ایجاب در عقد وکالت، معمولاً وضوح و روشنی چندانی ندارد. اگر چه فعل به روشنی می‌تواند، حاکی از قبول عقد وکالت باشد.

در اختیار واقعی حدود اختیار وکیل از شرایط و محدودیت‌های مقرر در وکالت‌نامه و استنباط متعارف وکیل از حدود اختیار در وکالت‌نامه، تعیین می‌گردد.^{۲۱} البته در صورت ابهام یا اجمال در عبارات وکالت‌نامه، باید بر اساس قواعد تفسیر قراردادهایی از آن نوع، از جمله قاعده محدود بودن اختیارات وکیل به هدف نمایندگی دست به تفسیر آن عبارات زد.^{۲۲}

۲-۱-۱) اختیار ضمنی

اعطای وکالت یا تعیین حدود اختیار وکیل، ممکن است صریحاً توسط موکل انجام

20. Treitel, G.H. The Law of Contract, Ninth ed., London, Sweet and Maxwell, 627, (1995).

21. Rutledge, Thomas The Fortunate Consequences (and Continuing Questions) of Distinguishing Apparent Agency and Decisional Authority, Business Lawyer, Vol. 64, (2008). p.40.

22. Fridman, G.H. Law of Agency, op.cit., (1990), p.55.

نشود، بلکه این امر از عملکرد موکل یا رابط‌هی وکیل و موکل استنباط گردد.^{۲۳} در واقع در بحث اختیار ضمنی دو جنبه قابل ملاحظه است؛ اول اینکه گاهی اصل نمایندگی و وکالت از عملکرد موکل یا رابط‌هی وکیل و موکل استنباط می‌گردد و دوم اینکه گاهی اصل وکالت صریح اعطا شده است (صریح باشد)؛ اما محدود‌هی اختیار وکیل از ماهیت عمل مورد وکالت یا عرف و عادت استنباط می‌گردد.

در صورت عدم تعیین دقیق حدود اختیارات وکیل، استنباط ضمنی اختیارات با توجه به ماهیت عمل یا عرف و عادت محل تنها روش موثر است. در واقع این اختیار ضمنی، اختیاری واقعی است که موکل نسبت به آن‌ها رضایت داده است. اگر موکل بخواهد چنین اختیاراتی در حوزه‌ی اختیارات وکیل نباشد، باید صریحاً آن‌ها را مستثنا کند.^{۲۴}

در بند ۱ ماده ۳:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی^{۲۵}، اختیار ضمنی به اختیاری اطلاق شده که از اوضاع و احوال مربوطه قابل استنباط است؛ البته در اصول و شرح آن، اوضاع و احوال منجر به اختیار ضمنی، مشخص نشده است.^{۲۶} اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدرو^{۲۷} نیز در بند ۱ ماده ۲-۲-۲ صرفاً از اعطای اختیار ضمنی به وکیل توسط موکل صحبت کرده است؛ بدون اینکه مبنای اختیار ضمنی را تعیین نماید. البته در شرح بند ۱ این اصول مقرر شده است که اختیار ضمنی وقتی به وجود می‌آید که قصد موکل در

23. Treitel, G.H. The Law of Contract, op.cit., (1995), p. 628.

24. Fridman, G.H. Law of Agency, op.cit., (1990), p. 59.

25. PECL (Principles of European Contract Law).

26. Busch, Dany and Others the Principles of European Contract Law and Dutch law, op.cit., (2000), p. 142.

27. Unidroit Principles of International Commercial Contracts- 2004.

تفویض اختیار به نماینده از رفتار او با سایر اوضاع و احوال قضیه استنباط گردد.^{۲۸} اوضاع و احوالی که اختیار ضمنی از آن استنباط می‌شود، یا نوع عملی است که وکیل باید انجام دهد یا محلی است که وکیل باید کار را در آن محل اجرا نماید. اختیار مربوط به محل انجام وکالت، اختیار معمول^{۲۹}، یعنی اختیاری که معمولاً مرتبط و متصل به کار خاصی است؛ نامیده می‌شود. اختیارات نوع دوم معمولاً اختیار متعارف^{۳۰} نامیده می‌شود، یعنی اختیاری که در عرف و عادت تجاری خاصی رایج است.^{۳۱} نظریه اختیار ضمنی در ارتباط با مدیران اشخاص حقوقی حاکی از آنست که به مدیران شخص حقوقی کلیه اختیارات لازم برای نیل به اهداف قانونی شرکت تفویض شده است.^{۳۲} در واقع اختیار اداره شرکت‌های تجاری و انعقاد قراردادهای لازم توسط مدیرعامل، اختیار معمول این شغل است، حتی اگر در قرارداد مدیریت یا اسناد شرکت به اختیارات مزبور تصریح نشده باشد. در نظام حقوقی ایران اختیارات وکیل در اموری که لوازم و مقدمات موضوع

۲۸. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد: اصول قراردادهای تجاری لمللی، (ترجمه و تحقیق) تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۵، صص ۹۳-۹۵.

29. Usual Authority.

30. Customary Authority.

31. Stone, Richard The Modern Law of Contract, fifth ed., London, Cvendish Pub., (2002), p.161.

۳۲. شریفی، سید الهام الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکتهای سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظامهای حقوقی ایران و انگلیس، فصلنامه علمی و پژوهشی مدرس، دوره ۴، شماره ۳، ۱۳۷۹، ص ۱۳.

وکالت به شمار می‌آیند^{۳۳} و اختیارات متعارف وکیل^{۳۴}، اختیار ضمنی تلقی می‌گردد. البته باید دقت داشت که دایره‌ی اختیارات ضمنی وکیل در نظام حقوقی ایران بسیار محدود است و از طریق تفسیر عبارات و کلمات معطی اختیار یا اوضاع و احوال قضیه، نمی‌توان دایره‌ی اختیارات وکیل را توسعه داد، زیرا در این نظام حقوقی، اصل کلی، اصل عدم است و اختیار شخص از جانب دیگری بر خلاف اصل کلی عدم ولایت تلقی و تفسیر مضیق می‌گردد.

"نتیجه تفسیر محدود اینست که در هر جا نسبت به اختیار وکیل تردید شود، اصل عدم اختیار است و وکیل باید شمول وکالت را بر آن اثبات کند. این اصل نیز ناشی از قاعده‌ی عام‌تری است که به موجب آن هیچ‌کس بر دیگری ولایت و سلطه ندارد. نیابت داشتن نوعی سلطه و ولایت است که وکیل بر موکل پیدا می‌کند و جنبه‌ی استثنایی دارد. پس در مورد تردید، اصل عدم ولایت است."^{۳۵} حتی قانون‌گذار ایران تحت تاثیر اصل عدم، بسیاری از اختیارات را که لازمه‌ی انجام مورد وکالت است، از اختیار وکیل خارج نموده و نیازمند تصریح قرار داده است. از جمله آن‌ها می‌توان به عدم وکالت وکیل در بیع در قبض ثمن^{۳۶} اشاره نمود. بر خلاف نظام حقوقی ایران، امروزه اصل دیگری بنام

۳۳. ماده ۶۷۱ قانون مدنی ایران.

۳۴. ماده ۶۶۷ قانون مدنی ایران.

۳۵. کاتوزیان، ص ۱۵۶.

۳۶. ماده ۶۶۵ قانون مدنی ایران.

اصل "اختیار کامل برای محقق کردن هدف وکالت"، رایج است. در بند ۲ ماده ۳:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی آمده است که "وکیل اختیار انجام تمام اقداماتی را دارد که با توجه به اوضاع و احوال برای نیل به هدف وکالت ضروری است." در بند ۲ ماده ۲-۲ اصول قراردادهای تجاری بین المللی حکم مشابهی آمده است. در شرح بند مزبور آمده است که اختیارات نماینده محدود به شرایط مصرح در وکالت نامه نیست؛ بلکه شامل تمام اقداماتی است که با در نظر گرفتن اوضاع و احوال برای دستیابی به هدف وکالت ضروری است.^{۳۷}

۲-۱) اختیار ظاهری^{۳۸}

در حالی که اختیار واقعی بر وجود رابطه‌ی قراردادی، خواه صریح و خواه ضمنی، بین وکیل و موکل استوار است؛ در اختیار ظاهری، اساساً قراردادی بین وکیل و موکل وجود نداشته یا وکیل از حدود اختیار فراتر رفته است. حکم بر وجود اختیار در وکالت ظاهری بر قول یا فعل شخص موکل و اعتماد متعارف یک شخص ثالث با حسن نیت بر آن قول یا فعل دائر بر این که شخص موکل، اختیاری را به شخص دیگر (وکیل) اعطا نموده است؛ استوار است.

در اختیار واقعی، اعلام رضایت بوسیله موکل بطرفیت وکیل صورت می گیرد. در

۳۷. اخلاقی، و امام، پیشین، ص ۹۴

38. Apparent or Ostensible Authority.

حالی که در وکالت ظاهری این اعلام به وسیله موکل به طرفیت شخص ثالث انجام می شود. بدین لحاظ است که در حقوق هلند گفته می شود که قواعد وکالت ظاهری برای تنظیم روابط خارجی (بین موکل و شخص ثالث)، و قواعد وکالت واقعی برای تنظیم روابط داخلی (بین وکیل و موکل) وضع شده است. بدین لحاظ به رغم صحت و نفوذ اعمال حقوقی انجام شده در راستای وکالت ظاهری، مسئولیت وکیل فصول در مقابل موکل کما کان ممکن است باقی باشد.^{۳۹}

در وکالت ظاهری، موکل با گفتار یا رفتار خویش به شخص دیگری (وکیل ظاهری) اجازه می دهد که داشتن نمایندگی از جانب او را مطرح نماید و با توجه به اینکه رفتار یا گفتار مزبور به نحوی به طرفیت شخص ثالث صورت گرفته و شخص مزبور به گفتار و رفتار مزبور تکیه می معقول نموده است، لذا موکل باید به اعمال حقوقی انجام شده از جانب او پای بند باشد.^{۴۰} در واقع جوهر وکالت ظاهری را باید در نمایش نمایندگی برای شخص وکیل توسط موکل، به رغم فقدان قصد واقعی اعطای وکالت، جست و جو کرد. بدین لحاظ در مواردی نیز که موکل شخص دیگری را تشویق می کند یا اجازه می دهد که نقش وکیل او را بازی نماید و از او نیز نشانه هایی از اعطای وکالت بروز می نماید؛ قواعد نمایندگی ظاهری اعمال می گردد. بنابراین اگر شخصی مدعی داشتن وکالت از جانب دیگری گردد و چنین وکالتی به هیچ طریقی به موکل منتسب نگردد،

39. Busch, and Others op.cit; p. 148.

40. Bowstead, William and Reynolds, F.M. Bowstead and Reynolds on Agency, 16th edition, London, Sweet & Maxwell, (1996), p. 336 .

رابطه‌ی وکالت ظاهری بین شخص ثالث با چنین اصیلی (موکلی) بر قرار نخواهد شد.^{۴۱} در اصول حقوق قراردادهای اروپایی در ماده ۳:۲۰۱ اختیار ظاهری نه به عنوان یک استثنا، بلکه در ردیف اختیارات واقعی (صریح و ضمنی) و تحت عنوان "اختیار صریح، ضمنی و ظاهری" مطرح شده است. در بند ۳ ماده مزبور در تعریف اختیار ظاهری آمده است: یک شخص در صورتی به عنوان اعطا کننده‌ی اختیار ظاهری محسوب می گردد که از قول یا فعل وی برای شخص ثالث با حسن نیت در یک وضعیت متعارف، این گونه استنباط گردد که وی اختیاری را برای انجام عمل معینی به وکیل (ظاهری) اعطا نموده است.

جایگاه اختیار ظاهری و قرار گرفتن آن در ریف دو اختیار واقعی دیگر در بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، حاکی از آن است که در این اصول، اختیار ظاهری بر نظریه‌ی استاپل^{۴۲} مبتنی نبوده و آثار آن فراتر از استاپل در حقوق کامن لا است. چنانچه نظریه‌ی اختیار ظاهری مبتنی بر استاپل تلقی گردد؛ این نتیجه را خواهد داشت که موکل در مقابل شخص ثالث، ممنوع از انکار اختیار نماینده خواهد بود؛ در حالی که قرار گرفتن اختیار ظاهری در ردیف اختیار صریح و ضمنی (اختیارات واقعی)، مفید این معناست که در صورت تحقق شرایط اختیار ظاهری، وکیل دارای اختیار کامل برای ملزم کردن موکل همانند اختیار واقعی محسوب می شود. بدین لحاظ اختیار مزبور، علاوه بر

41. Busch Danny Indirect Representation in European Contract Law (Principles of European Contract Law), first ed., the Hage, Kluwer Law International, (2005), p.131

42. Stoppel.

شخص ثالث، توسط موکل ظاهری نیز قابل استناد است. شرح د^{۴۳} ماده ۳:۲۰۱ نیز صراحتاً آثار اختیار ظاهری را مانند آثار اختیار واقعی صریح قرار داده است.^{۴۴}

از فصل سوم اصول (اختیارات نماینده) این گونه استنباط می‌گردد که ماده ۳:۲۰۱ در خصوص اختیار ظاهری صرفاً ناظر بر نمایندگی ظاهری در مرحله انعقاد عقد می‌باشد. معذالک با استمداد از مفهوم مقررات ماده ۱۰:۱۰۷ اصول (اجرای اصول از طریق قیاس و تفسیر) می‌توان بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ در خصوص اختیار ظاهری را، علاوه بر انعقاد قرارداد، به سایر اعمال حقوقی نیز تسری داد.^{۴۵} با وجود این اینکه بر اساس بند ۲ ماده ۳:۱۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، مقررات مذکور اختیارات ناشی قانون یا اختیارات اعطایی توسط مقامات عمومی و قضایی را شامل نمی‌شود.^{۴۶} بدین لحاظ اختیارات مدیران شرکت‌ها که امروزه از قبل قانونی تلقی می‌گردد مشمول مقررات نمایندگی در اصول نمی‌باشد. البته در شرح ب ماده ۳:۱۰۱ اصول^{۴۷} مقرر شده است، به رغم اینکه این مقررات بر نمایندگی مدیران شرکت‌ها که ناشی از حکم قانون است، شمولی ندارد؛ اما اختیارات اعطایی به کارکنان شرکت به‌جز مدیران، می‌تواند مشمول این اصول

43. Comment D to Art. 3:201 of PECL.

44. Macgregor, Laura, Agency), in: European Contract Law: Scots and South African Perspectives, MacQueen, Hector L., and Zimmermann, Reinhard: Editors, First ed. Edinburgh, Edinburgh University Press, (2006 P.P.129-130.

45. Busch, Danny (2009), Unauthorised Agency in the Principles of European Contract Law in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J.: Editors, First ed., Cambridge, Cambridge University Press, p. 347.

46. Lando, O., Land Beale, H Principles of European Contract Law, op.cit., (2000), p. 197.

47. Comment B to Art. 3: 101 of PECL.

باشد.^{۴۸}

در نظام حقوقی فرانسه، روابط نمایندگی مبتنی بر مفهوم وکالت در قانون مدنی است. مطابق این قانون، وکالت عقدی است که به واسطه‌ی آن یک شخص اختیاری به دیگری (وکیل) می‌دهد که برای او و به نام او عملی را انجام دهد.^{۴۹} بنابراین موکل صرفاً در قبال اعمالی از وکیل مسئولیت دارد که در چارچوب اختیارات اعطایی انجام شده باشد.^{۵۰} یا اگر خارج از حدود اختیار بوده باشد توسط موکل تنفیذ گردد.^{۵۱} بدین لحاظ باید گفت که مقررات قانون مدنی فرانسه بیشتر تنظیم کننده یک رابطه داخلی و دو طرفه بین وکیل و موکل است که غالباً از موکل در برابر وکیل و اشخاص مرتبط با آن یعنی اشخاص ثالث، حمایت نموده است.

در واقع قانون مدنی فرانسه، منافع اشخاص ثالث معامله کننده با وکیل را در نظر نگرفته و صرفاً در صورت خروج وکیل از حدود اختیار اعطایی، مسئولیت را بر عهده‌ی وکیل قرار داده است. بدین ترتیب قانون مدنی فرانسه، در رابطه‌ی وکالت که یک رابطه‌ی سه طرفه است، نیازهای شخص ثالث را لحاظ ننموده و توازنی بین منافع موکل و شخص ثالث ایجاد نکرده است. این توازن و نیاز توسط دادگاه‌ها در طول سال‌ها مورد توجه قرار گرفته است. یکی از این موارد، شناسایی نظریه‌ی اختیار ظاهری^{۵۲} توسط دادگاه‌های مزبور

48. Lando, O. and Beale, H, (2000), Principles of European Contract Law, op.cit, p. 198.

49. Art. 1989 C. C.

50. Art. 1989 – 1 C. C.

51. Art. 1989 – 2 C.C

52. Mandat Apparent

می‌باشد.^{۵۳} نظریه‌ی اختیار ظاهری در این نظام حقوقی را می‌توان اجرای وسیع‌تر و خاص‌تر نظریه‌ی ظاهر^{۵۴} دانست که دادگاه‌ها آن را در موارد متعددی برای حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت و همچنین معتبر نگهداشتن قراردادهای به کار می‌بردند. در ابتدا دادگاه‌های فرانسوی نظریه‌ی اختیار ظاهری را برای حمایت از اشخاص با حسن نیتی که با مدیران شرکت‌ها که از حدود اختیار خود فراتر رفته یا از اختیارات خود سوءاستفاده نموده بودند؛ مطرح نمودند.

البته در گذشته نظریه‌ی اختیار ظاهری وجود مستقلی نداشته و بر قواعد مسئولیت مدنی و آثار آن مبتنی بود. بدین معنی که شخص ثالث بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی در صورتی می‌توانست بر نظریه‌ی اختیار ظاهری تکیه نماید که تقصیر و مشارکت موکل در ایجاد تصور اختیار برای وکیل ظاهری را به اثبات برساند و خود نیز با حسن نیت عمل کرده باشد.^{۵۵} در سال ۱۹۶۲ دادگاه‌های فرانسه از تقصیر به‌عنوان مبنای نظریه‌ی اختیار ظاهری عدول نمودند و مقرر داشتند که موکل حتی اگر مرتکب تقصیر نشده باشد، بر مبنای نظریه‌ی اختیار ظاهری می‌تواند مسئول شناخته شود؛ مشروط بر آنکه اعتقاد شخص ثالث به حدود اختیار وکیل مشروع تلقی گردد.^{۵۶} با حکم مزبور، نظریه‌ی اختیار ظاهری به‌عنوان یک نظریه مستقل حقوقی و منبع مستقلی برای مسئولیت موکل در نظام فرانسه

53. Saintier, Severine(2009), Unauthorised agency in French Law, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, op.cit; p. 20.

54. L' Apparence.

55. Saintier, op; cit, p.23 .

56. Ibid; p.25.

ظهور پیدا کرد. شخص ثالث مطابق این نظریه تنها باید اثبات نماید که به‌طور مشروعی اعتقاد به اختیار نماینده داشته است. در این نظام حقوقی، نظریه‌ی اختیار ظاهری هم موارد خارج از اختیار و هم موارد نقض اختیار را پوشش داده و شخص ثالث باید تنها اعتقاد مشروع به ظهور اختیار را به اثبات برساند.^{۵۷}

در نظام حقوقی آلمان، اختیار ظاهری در قالب دو نظریه‌ی اختیار وانمود شده^{۵۸} و نظریه‌ی اختیار حکمی یا مفروض^{۵۹} مطرح گردیده است. این دو نظریه تمام موارد تحت شمول اختیار ظاهری در سایر نظام های حقوقی را در بر می‌گیرند. البته نظریه اختیار مفروض، به‌عنوان یک قاعده عمومی مخلوق قانون مدنی یا ساخته و پرداخته دادگاه‌ها نبوده است، بلکه برخی از علمای حقوق آلمان با استمداد از احکام مندرج در قوانین مدنی و تجارت که مبین اختیار برای نماینده در وضعیت‌های خاص بوده‌اند، سعی نموده‌اند که مفهوم مشترکی را تحت عنوان یک نظریه‌ی خاص مطرح نمایند. نقطه‌ی مشترک در تمام موارد اختیار مفروض، عدم اطلاع شخص ثالث از فقدان اختیار است.^{۶۰} موارد اختیار مفروض در این نظام حقوقی در چهار دسته‌ی کلی قابل بررسی است:

اول: توسعه‌ی اختیار نماینده به‌رغم پایان اختیار: در برخی موارد قانون‌گذار در

57. Ibid; p.60.

58. Pretended Authority (Anscheinsvollmacht).

59. Constructive Authority Doctrine.

60. Schmidt, Kessel-Martin and Baide, Ana (2009), Unauthorised Agency in German Law, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J. (Editors), first ed., Cambridge, Cambridge University Press, P.109.

راستای حمایت از وکیل و اشخاص ثالث با حسن نیت، با وجود از بین رفتن عمل حقوقی منشا اختیار و تبعاً از بین رفتن اختیار نماینده، اختیار را باقی فرض می‌نماید. مانند مورد بیان شده در ماده ۱۶۹ قانون مدنی^{۶۱} که قرارداد با عزل وکیل یا فوت موکل پایان یافته است؛ اما به‌حافظ عدم اطلاع وکیل از پایان قرارداد، اختیار وی برای انجام مورد وکالت باقی محسوب است. البته این فرض حقوقی در صورت اطلاع شخص ثالث از پایان قرارداد، سودی برای وی نخواهد داشت. بر اساس مواد ۱۷۰ و ۱۷۱ قانون مدنی در جایی که اختیار وکیل به شکل خاصی به اطلاع شخص ثالث رسیده است، پایان اختیار نیز باید توسط موکل به همان شکل به اطلاع شخص ثالث برسد؛ لذا تا زمانی که این امر محقق نشود، حتی اگر موکل به طریق دیگری وکیل را عزل نماید یا نسبت به پایان وکالت توافق نمایند، این امر نسبت به اشخاص ثالث موثر نبوده و اختیار باقی محسوب می‌شود.^{۶۲}

دوم: اختیار کارکنان فروشگاه‌ها و انبارها: مطابق ماده ۵۶ قانون تجارت المان^{۶۳}، شخصی که در یک فروشگاه و انبار که محل مراجعه عموم است، استخدام می‌شود، دارای اختیار معامله، تحویل و وصول هر آن چیزی که در آن شغل رایج است، محسوب می‌شود. سوم: اشخاصی که اختیاراتشان در دفتر ثبت تجاری به ثبت می‌رسد: مطابق ماده ۵۳ قانون تجارت المان اختیار قائم مقام تجاری باید به ثبت برسد و مطابق ماده ۳۹ قانون

61. S. 169 B G B: German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch).

62. Schmidt, Kessel-Martin and Baide(2009), Ana, Unauthorised Agency in German Law, op.cit, P.P.110-111.

63. S. 56 H G B: German Commercial Code (Handelsgesetzbuch)

شرکت‌های با مسئولیت محدود^{۶۴} و ماده ۸۱ قانون شرکت‌های سهامی^{۶۵} اختیار مدیران باید در دفتر ثبت تجاری به ثبت برسد. در این موارد در صورت پایان یافتن اختیار قائم مقام تجاری یا مدیران شرکت‌ها، تا زمانی که این امر در دفتر ثبت تجاری به ثبت نرسیده است؛ اختیار اشخاص مذکور در مقابل اشخاص ثالث باقی مفروض است.^{۶۶}

چهارم: اختیار ناشی از تحمل اقدامات نماینده^{۶۷}: اختیار مزبور در صورتی برای نماینده مفروض است که موکل آگاه است که شخص دیگری خود را به‌عنوان وکیل وی وانمود و بر این اساس عمل می‌نماید؛ اما هیچ اقدامی در جلوگیری و از او به عمل نمی‌آورد. در این موارد در جهت حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیتی که عدم اقدام موکل را نشانه‌ی صحت ادعای وکیل تلقی می‌کنند، اختیار ادعایی برای وکیل مفروض بوده و موکل به آثار عمل وی ملزم خواهد بود.^{۶۸}

در تمام موارد نظریه‌ی اختیار مفروض یا حکمی، شخص ثالث با حسن نیت در یک وضعیت متعارف از اطلاعات و نشانه‌های به‌دست آمده از اصیل، این گونه استنباط می‌کند که نماینده‌ی دارای اختیار صحیح می‌باشد. در واقع تمام موارد بیان شده به‌عنوان اختیار

64. S.39 GmbHG: Limited Companies Act (Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

65. S. 81 AktG: Companies Limited by Share Act.

66. Schmidt, Kessel-Martin and Baide, Ana (2009), Unauthorised Agency in German Law, op.cit, P.P.113.

67. Tolerated Authority: Authority Granted by Toleration of Agent's Action (Duldungsvollmacht).

68. Markesinis, Basil and Others (2006), The German Law of Contract, First ed, Oxford, Hart Publishing, P.113.

مفروض در نظام حقوقی آلمان، دقیقاً منطبق با مفاهیم و مصادیق بیان شده برای اختیار ظاهری در سایر نظام‌های حقوقی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی می‌باشد.

نظریه‌ی دیگری که بیان‌گر اختیار ظاهری می‌باشد، نظریه‌ی اختیار وانمود شده است که از نظر اصطلاحی به نظریه‌ی اختیار ظاهری نزدیک‌تر است. این نظریه برای ملزم کردن اصیل به اعمال انجام شده توسط وکیل فاقد اختیار، مبتنی بر تقصیر اصیل است. مطابق نظریه‌ی اختیار وانمود شده، به‌رغم اینکه موکل از اعمال وکیل مطلع نبوده است؛ اما به‌حافظ اینکه عدم اطلاع وی ناشی از عدم اعمال احتیاطات لازم از جانب وی بوده است، لذا باید به آثار عمل وکیل ملتزم باشد. در این وضعیت وکیل ظاهری وانمود می‌کند که به نمایندگی عمل می‌نماید و به لحاظ کوتاهی موکل در اطلاع از این امر و جلوگیری از آن، شخص ثالث با حسن نیت، به‌طور متعارف استنباط نمایندگی از این وضعیت می‌نماید.^{۶۹}

البته صرف اظهار نمایندگی توسط نماینده جهت تحقق نظریه‌ی اختیار وانمود شده، کفایت نمی‌کند؛ بلکه موکل باید در وانمود شدن اختیار برای نماینده (ظاهری) مرتکب تقصیر شده باشد و نماینده از غفلت او استفاده نموده باشد.^{۷۰} این قسم از اختیار ظاهری در حقوق آلمان مبتنی بر نظریه تقصیر موکل است و نهایتاً شخص ثالث با حسن نیت را مستحق خسارات ناشی از اعتماد^{۷۱} او می‌نماید؛ اما همه آثار اختیار ظاهری خصوصاً از حیث قابلیت

69. Schmidt, Kessel-Martin and Baide, Ana (2009), Unauthorised Agency in German Law, op.cit, P. 117.

70. Markesinis, Basil and others (2006), The German Law of Contract, op.cit, P.113.

71. Reliance Loss.

استاد بوسیله موکل در مقابل شخص ثالث را دارا نیست. از این حیث می‌توان گفت که این نظریه مشابه نظریه‌ی اختیار ظاهری در حقوق فرانسه قبل از سال ۱۹۶۲ و جایگزین نظریه‌ی اعتماد مشروع به‌جای نظریه تقصیر می‌باشد.

در نظام حقوقی انگلستان، اختیار ظاهری ریشه در نظریه‌ی اختیار ناشی از استاپل^{۷۲} دارد.^{۷۳} نویسندگان انگلیسی در معرفی نظریه‌ی اختیار ظاهری از عباراتی بهره می‌گیرند که بیشتر مفید نظریه‌ی استاپل است و بر ممنوعیت انکار نمایندگی توسط اصیل در مقابل شخص ثالث تأکید میکنند.^{۷۴} در واقع استاپل مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر چیزی که متضاد با آنچه که از نظر حقوق به‌عنوان واقعیت محرز شده است؛ ممنوع می‌سازد.^{۷۵} البته با توسعه مفهوم اختیار ظاهری، امروزه می‌توان تفاوت‌های عمده‌ای را بین این دو نظریه ملاحظه نمود؛ اگر چه شباهت‌ها و موارد اشتراک را نیز نمی‌توان نادیده گرفت. بدین لحاظ رابطه‌ی این دو نظریه در حقوق انگلستان را می‌توان عموم و خصوص من‌وجه دانست که به‌رغم انطباق هر دو نظریه در مواردی، در موارد دیگری نیز از هم مستقل بوده و آثار خاص خود را دارا می‌باشند.

شباهت‌های نظریه‌ی اختیار ظاهری و نظریه‌ی اختیار ناشی از استاپل به‌حدی است که

72. Agency by Estoppel .

73. Macgregor, Laura, Agency (2006), op.cit, P. 150.

74. Treitel, op.cit, P. 629.

۷۵. افتخار جهرمی، گودرز؛ شهبازی‌نیا، مرتضی، (۱۳۸۳)، بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۳۰، ص ۱۱.

موجب شده در مواردی دادگاه‌ها این دو نظریه را از هم تفکیک ننموده و به جای هم به کار گیرند.^{۷۶} علیرغم این شباهت‌ها، بین این دو نظریه تفاوت‌های عمده‌ای وجود دارد، که از زاویه‌ی بحث ما، می‌توان به موارد زیر اشاره داشت :

۱- نظریه‌ی اختیار ظاهری ریشه در حقوق قراردادها دارد، در حالی که نظریه‌ی اختیار ناشی از استاپل، یک نظریه‌ی حقوق مسئولیت مدنی و در جهت حمایت شخص ثالث با حسن نیت می‌باشد.^{۷۷} لذا در دعوای استاپل، شخص ثالث باید اثبات نماید که اصیل قصد تغییر موضع خویش به عنوان موکل را داشته است. ضمانت اجراهای قابل مطالبه در این خصوص، ضمانت اجراهای مسئولیت مدنی^{۷۸} هستند و نه ضمانت اجراهای حقوق قراردادها^{۷۹، ۸۰}.

۲- از انجائی که استاپل یک قاعده‌ی مسئولیت مدنی و در جهت حمایت از شخص ثالث با حسن نیت است، اصیل امکان استناد به استاپل و الزام شخص ثالث به اجرای قرارداد را نخواهد داشت.^{۸۱} در حالی است که در نظریه اختیار ظاهری، در صورت تحقق شرایط نظریه‌ی مزبور، نماینده دارای اختیار تلقی گردیده و عقد منعقد به نسبت به هر دو

76. Budylin, Sergey A Comparative Study in the Law of the Ostensible: Apparent Agency in the U.S. and Russia, Currents: International Trade Law Journal, 16, No.1, p.64.

77. Ibid, (2007), p.2.

78. Tort Remedies.

79. Contract Remedies.

80. Cohen, George M., The Collusion Problem in Agency Law, Working Paper No. 00-2, University of Virginia School of Law, (2000) p.41.

81. Ibid, P. 41

طرف (شخص ثالث و اصیل) لازم‌الاجرا بوده و امکان درخواست اجرای قرارداد و سایر ضمانت اجراهای قراردادی برای اصیل، مانند شخص ثالث وجود خواهد داشت.^{۸۲}

۳- استاپل مبتنی بر زیان یا تضییع حقوق شخص ثالث است. چنانچه در نتیجه‌ی تغییر مواضع متعارض، ضرر یا آسیبی به شخص ثالث (مدعی استاپل) وارد نشود؛ استاپل تحقق نخواهد یافت.^{۸۳} در استناد به نظریه‌ی اختیار ظاهری بر خلاف نظریه‌ی استاپل، نیازی به اثبات ورود خسارت نمی‌باشد. امروزه در حقوق انگلستان به لحاظ استقلال نظریه‌ی اختیار ظاهری از نظریه‌ی استاپل، هیچ یک از نویسندگان ورود خسارت را شرط استناد به این نظریه نمی‌دانند.^{۸۴} در حالی که در نظام‌های حقوقی که نظریه‌ی اختیار ظاهری مبتنی بر نظریه‌ی استاپل است، مانند نظام حقوقی افریقای جنوبی، خسارت به عنوان شرط تحقق اختیار ظاهری ذکر می‌شود.^{۸۵} به طور کلی می‌توان گفت که نظریه اختیار ظاهری در نظام حقوقی انگلیس، امروزه به عنوان یک نظریه‌ی مستقل حقوقی و در راستای ایجاد توازن بین حقوق شخص ثالث با حسن نیت (که نظریه استاپل صرفاً بر آن تأکید دارد) و حقوق موکل عمل می‌نماید و بدین لحاظ در صورت تحقق شرایط اختیار ظاهری، موکل نیز مانند شخص ثالث امکان استناد به نظریه و درخواست اجرای آثار آن یعنی تحقق عقد و الزام به

82. Busch, Danny & Macgregor, Laura Apparent Authority in Scots Law: Some International Perspectives, Vol. 11, the Edinburgh Law Review, (2007), p.360.

۸۳ افتخار جهرمی، گودرز و شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۳)، بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا، پیشین، ص ۶۳.

84. Treitel, G.H.(1995), The Law of Contract, op.cit, P.631.

Fridman, G.H.L.(1990), Law of Agency, op.cit, P.99.

85. Macgregor, Laura, Agency(2006), op.cit, P.133.

اجرا را خواهد داشت.

در نظام حقوقی ایران نظریه‌ی اختیار ظاهری هرگز به‌عنوان یک قاعده‌ی حقوقی مفید اعطای اختیار در ردیف اختیار واقعی مطرح نشده است. اگر چه برخی از علمای حقوق ایران در توجیه حکم مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی، اختیار وکیل پس از عزل شدن توسط موکل و قبل از رسیدن خبر عزل را اختیار ظاهری نامیده‌اند.^{۸۶}

اما بنظر می‌رسد علیرغم مشابهت حکم مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی با مصادیق اختیار ظاهری در حقوق‌های اروپایی، حکم مذکور بلحاظ منشا اقتباس و مبنای آن، مبین اختیار ظاهری نبوده و باید اختیار واقعی تلقی گردد. زیرا حکم مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران از حقوق فرانسه و بر مبنای نظریه ظاهر در آن نظام، اقتباس نشده است. بلکه حکم مذکور از نظر مشهور فقهاء امامیه^{۸۷} اخذ شده است. مشهور فقهاء امامیه بر مبنای

۸۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، عقود اذنی، پیشین، ص ۱۳۶.

۸۷. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ه. ق.)، خلاف، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، قم، انتشارات اسلامی، ص ۳۴۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ه. ق.)، مبسوط، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، تهران، مکتبه المرتضویه، ص ۳۶۷.

محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه. ق.)، شرایع الاسلام، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، قم، موسسه اسماعیلیان، ص ۱۵۲.

جبی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الجزء الرابع، الطبعة الاولى، بیروت، موسسه الاعلمی للمطبوعات، ص ۳۷۰.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام، الجزء السابع و العشرون، الطبعة السابعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ص ۳۵۶.

نصوص متعدد وارده در این خصوص معتقد به نفوذ عمل وکیل قبل از رسیدن خبر عزل می باشند. بر خلاف مبانی مطروحه برای اختیار ظاهری در حقوق اروپایی (حسن نیت^{۸۸}، نظم عمومی^{۸۹}، اعتماد^{۹۰} یا تقصیر^{۹۱}) یا مبنای مطروحه بوسیله فقهاء اهل سنت (لاضرر)^{۹۲}، مبنای بیان شده بوسیله مشهور فقهاء امامیه، مبنای اختیار ظاهری و اعتبار دادن به تلقی اشخاص متعارف از ظاهر نمی باشد. بر اساس مبنای بیان شده بوسیله مشهور^{۹۳}، عزل وکیل به صرف اراده موکل واقع نمی شود و شرط تاثیر عزل بوسیله موکل، ابلاغ خبر عزل به وکیل و یا در صورت تعذر ابلاغ، اشهاد بر عزل می باشد. لذا قبل از رسیدن خبر عزل به وکیل، عزل موثر نبوده و اختیار به قوت خود باقی است. اختیار مزبور اختیار واقعی است و اختیار ظاهری محسوب نیست. زیرا عزل موثری قبل از وصول خبر عزل به وکیل، بوجود نمی آید که موجب زوال اختیار گردد.

88. Good Faith.

89. Public Order.

90. Reliance.

91. Negligence.

۹۲. حنبلی، عبد الرحمن بن رجب (۱۴۰۸ ه. ق.)، القواعد فی الفقه الاسلامی، الطبعه الثانيه، بیروت، دار الجبیل، ص ۱۱۱.

۹۳. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه. ق.)، شرایع الاسلام، الجزء الثانی، پیشین، ص ۱۵۲. جمعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، الجزء الرابع، پیشین، ص ۳۷۰.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام، الجزء السابع و العشرون، پیشین، ص ۳۵۶.

بنابراین بر خلاف دیدگاه مذکور^{۹۴}، حکم مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی با توجه به مبانی مطروحه نزد فقهاء امامیه حکمی استثنایی و در جهت حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت نیست که برای اجرای حکم مذکور، سونیت یا حسن نیت (اطلاع یا عدم اطلاع شخص ثالث معامله از عزل) موثر باشد.^{۹۵}

بلحاظ مبنای مذکور است که مسئله عدم اطلاع وکیل از فوت موکل، تاثیری در بقای اختیار وی ندارد و به محض فوت موکل، وکالت پایان پذیرفته و اختیار وکیل از بین می رود. در حالیکه اگر مبنای حکم ماده ۶۸۰ قانون مدنی، حمایت از اشخاص ثالث و دفع ضرر از آنان می بود؛ علت و مبنای مذکور در فوت موکل که به وکیل ابلاغ نشده است، نیز وجود داشته و باید به فوت نیز تسری داده می شد.

در قانون تجارت ایران مصادیقی وجود دارد که از قانون تجارت فرانسه اقتباس شده و بر نظریه ظاهر در آن نظام حقوقی استوار است. لذا مصادیق مزبور با نظریه اختیار ظاهری

۹۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، عقود اذنی، پیشین، ص ۱۳۶.

۹۵. شاید در بادی امر تفسیر ارائه شده بوسیله نویسنده از ماده ۶۸۰ قانون مدنی بر خلاف هدف نگارش این مقاله که معرفی و شناساندن نظریه اختیار ظاهری در نظام حقوقی ایران است، بنظر برسد. اما واقعیت اینست که منطقی نخواهد بود که برای معرفی یک نظریه جدید، آن نظریه به تمام احکام و مصادیق موجودی که بر مبنای خاصی استوار بوده اند و منشاء اقتباس آنها متفاوت بوده است؛ تسری داده شود. بعبارت دیگر نمی توان برای طرح یک نظریه جدید در یک نظام حقوقی، احکام و مصادیق موجود در آن نظام را از منشاء ایجاد آنها و مبنای آنها جدا کرده و به زیر چتر نظریه جدید در آوریم و مدعی شویم که نظریه مزبور در حقوق ما بی سابقه نبوده است.

توجه مناسبی می پذیرند. اما از آنجائیکه نظریه اختیار ظاهری، به عنوان یک مفهوم مستقل حقوقی در نظام حقوقی ایران مطرح نشده و شرایط تحقق نظریه و آثار آن تبیین نشده است. لذا هیچیک از نویسندگان حقوق تجارت ایران مواد و احکام مزبور را با توجه به نظریه اختیار ظاهری تشریح و توجه ننموده اند. از موادی که در قانون تجارت ایران بیان شده و بر مبنای نظریه اختیار ظاهری توجه مناسب می پذیرند؛ می توان به مواد زیر اشاره داشت:

ماده ۱۳۵ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷: کلیه اعمال و اقدامات مدیران و مدیرعامل شرکت در مقابل اشخاص ثالث نافذ و معتبر است و نمی توان به عذر عدم اجرای تشریفات مربوط به طرز انتخاب آن ها اعمال و اقدامات آنان را غیر معتبر دانست. قطعاً کسانی که به رغم فقدان شرایط قانونی مانند داشتن موارد سوء پیشینه مندرج در ماده ۱۱۱ لایحه اصلاحی قانون تجارت یا نداشتن حداقل سهام یا بطلان انتخاب مدیران، به سمت مدیریت انتخاب شده اند؛ مدیر واقعی نبوده و اختیار واقعی کسب نمی نمایند. اما بلحاظ اینکه اشخاص ثالث با حسن نیت در یک وضعیت متعارف، به سمت ظاهری مدیران اعتماد نموده و با آنان معامله می نمایند و حفظ حقوق این اشخاص و حفظ نظم در روابط اجتماعی اقتضا دارد که به اعتماد مشروع اشخاص ثالث بر سمت ظاهری مدیران، ترتیب اثر داده شده و معاملات صحیح تلقی گردد. حکم مذکور در این ماده بر مبنای شرایط و آثار نظریه ی وکالت ظاهری، توجه مناسب تری می یابد.

احکام مذکور در مواد ۳۹۶^{۹۶} و ۳۹۹^{۹۷} قانون تجارت مبنی بر عدم امکان استناد به تحدید اختیارات یا عزل قائم مقام تجاری توسط اصیل، صرفاً از باب وکالت ظاهری توجیه پذیر است، زیرا در رابطه‌ی طرفین اصلی وکالت (تاجر و قائم مقام تجاری)، اراده‌ی موکل (تاجر) موثر بوده و اختیار را محدود و یا از بین می‌برد؛ اما از حیث رعایت نظم اجتماعی و حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت، این محدودیت و فقدان اختیار قابل استناد نخواهد بود. در این موارد چه بسا که قائم مقام تجاری نیز از محدودیت اختیار یا عزل خود مطلع بوده ولی با این وجود به عنوان قائم مقام با شخص ثالث معامله نماید که معامله مزبور در رابطه با اشخاص ثالث نافذ تلقی می‌گردد. اگر چه بلحاظ علم قائم مقام تجاری، وی در مقابل اصیل خود به لحاظ عمل خارج از اختیار، مسئولیت خواهد داشت.

لازم به ذکر است که الزام به اعلان عزل در ماده ۳۹۹ قانون تجارت، بیانگر این معنا نیست که اعلان، شرط تاثیر عزل قائم مقام تجاری تلقی گردد، بلکه اثر اعلان عزل، برای قابلیت استناد داشتن عزل در مقابل اشخاص ثالث با حسن نیت است. لذا حتی در صورت عدم اعلان عزل مطابق ماده مذکور، این عزل در رابطه بین تاجر و قائم مقام تجاری و

۹۶. ماده ۳۹۶ قانون تجارت: تحدید اختیارات قائم مقام تجاری در مقابل اشخاصی که از آن اطلاع نداشته اند معتبر نیست.

۹۷. ماده ۳۹۹ قانون تجارت: عزل قائم مقام تجاری که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود و الا در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی است.

همچنین در رابطه با اشخاص ثالثی که از عزل بطریق دیگر مطلع شده‌اند؛ موثر می‌باشد.

۲- شرایط تحقق اختیار ظاهری

در بررسی شرایط تحقق اختیار ظاهری، مقررات اصول حقوق قراردادهای اروپایی، به‌عنوان مبنای اصلی قرار خواهد گرفت و تشابهات و تفاوت‌های سایر نظام‌های مورد مطالعه بر اساس آن مبنا بررسی خواهد شد. در بند ۳ ماده ۲۰۱:۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، برای تمسک به نظریه‌ی اختیار ظاهری سه شرط مقرر شده است:

۱- قول یا فعل موکل (ظاهری).

۲- اعتماد متعارف شخص ثالث بر اینکه وکیل (ظاهری) اختیار کافی دارد.

۳- شخص ثالث اعتماد واقعی به‌وجود اختیار داشته و بر مبنای آن عمل نموده باشد.

۲-۱ قول یا فعل موکل (ظاهری)

اصول حقوق قراردادهای اروپایی با تأکید بر قول یا فعل اصیل، اصل کلاسیک "عمل خود موکل"^{۹۸} برای تحقق اختیار ظاهری را مورد تأیید قرار داده است.^{۹۹} مطابق عبارات به‌کار گرفته شده در ماده ۲۰۱:۳ اعتماد متعارف شخص ثالث به‌وجود اختیار کافی، باید توسط خود موکل یعنی به‌وسیله قول یا فعل وی به‌وجود آمده باشد. اصل مزبور بیان‌گر این معناست که اختیار ادعایی توسط وکیل در خصوص اختیار و حدود آن برای

98. The Principal's of His Own Doing Principle.

99. Busch, op.cit, P.350.

مسئولیت موکل بر مبنای نظریه‌ی اختیار ظاهری کفایت نمی‌نماید، بلکه قول یا فعل مثبت یا منفی موکل است که موجب مسئولیت است.

اختیار ظاهری می‌تواند صریح به‌وسیله‌ی گفتار یا نوشتار بوده و یا ضمنی از عمل موکل توسط شخص ثالث استنباط گردد؛ مانند قرار دادن شخص (وکیل ظاهری) در وضعیتی که شخص ثالث از آن استنباط نمایندگی می‌نماید یا به‌لحاظ رابطه‌ی شناخته شده‌ی موکل و وکیل، استنباط وکالت توسط شخص ثالث معقول باشد.^{۱۰۰} واژه فعل، سکوت و عدم اقدام موکل در مواردی که برای حمایت از شخص ثالث، جلوگیری از اقدام وکیل فاقد اختیار یا اختیار کافی، لازم بوده است را نیز شامل می‌شود.^{۱۰۱} به‌رغم اینکه ظاهر عبارت بند ۳ ماده ۲۰۱: ۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی حاکی از پذیرش اصل "عمل خود اصریل" در نظریه‌ی اختیار ظاهری است. اما مثال ارائه شده در شرح د^{۱۰۲} ناظر بر ماده مزبور مبین آن است که شخص ثالث نه تنها در مواردی که قول یا فعل موکل حاکی از اختیار است، مورد حمایت نظریه‌ی اختیار ظاهری است، بلکه در موارد مربوط به اوضاع و احوالی که در محدوده‌ی خطر پذیرفته شده بوسیله موکل قرار می‌گیرد، نیز نظریه‌ی اختیار ظاهری حاکم بوده و از شخص ثالث حمایت می‌گردد.^{۱۰۳} بر اساس مثال مندرج در شرح د، طلا فروش به کارمند خویش دستور داده بود که از پذیرش چک‌های شخصی

100. Treitel, op.cit, P.629.

101. Yuill, David Unauthorised agency in South African law, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, op. cit; p. 304.

102. Comment D to Art . 3: 201 PEC.

103. op.cit, p.350.

خودداری ورزد، ولی کارمند این دستور را نادیده می‌گیرد. معذالک طلا فروش ملزم به عمل کارمند می‌باشد. زیرا پذیرش چک‌های شخصی در مغازه های طلا فروشی یک رویه جاری و در محدوده‌ی اختیار ظاهری کارمند طلا فروشی است.

به‌رغم اینکه از مثال مذکور این گونه استنباط می‌گردد که اختیار مورد نظر، یک اختیار ضمنی ظاهری است، اما قصد نویسندگان مقررات مزبور این نبوده است و بدین لحاظ آنرا در زمره‌ی اختیارات ظاهری مطرح نموده‌اند. در واقع قصد نویسندگان شرح این بوده که محدوده‌ی نظریه‌ی اختیار ظاهری در اصول حقوق قراردادهای اروپایی را افزایش دهند.^{۱۰۴}

در نظام حقوقی فرانسه در اثبات اختیار ظاهری تکیه‌ی اصلی بر قول یا فعل موکل نمی‌باشد، بلکه تکیه بر ظهور اختیار برای وکیل در اوضاع و احوال مورد بحث می‌باشد. در نظام نوین نظریه‌ی اختیار ظاهری، تاکید اصلی بر اعتماد مشروع شخص ثالث به‌وجود اختیار برای وکیل در آن اوضاع و احوال است.^{۱۰۵} ضابطه‌ای که نمی‌توان آنرا به‌طور کامل نوعی دانست. بدین لحاظ در تبیین مفهوم ظهور اختیار برای شخص ثالث گفته شده است که این ظهور باید قابل انتساب به موکل باشد. بنابراین می‌توان گفت که نظریه‌ی تقصیر به‌طور کامل کنار نرفته است و شرایط اختیار ظاهری، در صورتی محقق است که اعتماد مشروع ولی اشتباه شخص ثالث به‌وجود اختیار، قابل انتساب به موکل (تقصیر موکل) بوده

104. Busch, Danny & Macgregor, Laura (2007), Apparent Authority in Scots Law: Some International Perspectives, op.cit, P. 370.

105. Saintier, op.cit, p.26.

باشد.^{۱۰۶}

در نظام حقوقی انگلستان از قول یا فعل موکل به نمایش اختیار^{۱۰۷} تعبیر می‌شود. در این نظام حقوقی برای تحقق اختیار ظاهری، باید نمایش اختیار وجود داشته باشد. به این معنی که موکل به‌طریقی به شخص ثالث اعلام نموده باشد که وکیل اختیار انجام عمل را دارد.^{۱۰۸} معمولاً این اعلام از طریق قول یا فعل موکل به شخص ثالث صورت می‌گیرد. شرط اعلام نمایندگی توسط موکل، به نوعی از بیش از حد گسترده شدن آثار نظریه‌ی اختیار ظاهری جلوگیری می‌نماید، زیرا در این وضعیت، اعمال این نظریه نهایتاً به اعمال ارادی خود موکل بازگشت خواهد داشت.^{۱۰۹} شرط مزبور به نوعی حاکی از پذیرش اصل "عمل خود موکل" و عدم پذیرش اصل "خطر" می‌باشد. البته در سال‌های اخیر از اصل "عمل خود موکل" بعنوان تنها عامل ایجاد مسئولیت برای موکل در راستای نظریه‌ی اختیار ظاهری، فاصله گرفته شده است. در نظریات و ارای قضایی سعی شده است که "انتظار متعارف یک شخص با حسن نیت" بعنوان یک مبنا جهت حمایت از شخص ثالث در مقابل موکل ظاهری مطرح گردد. به این معنا که از انتظارات متعارف^{۱۱۰} شخص ثالث خواه ناشی از عمل موکل و یا ناشی از عوامل دیگر باشد، حمایت گردد.^{۱۱۱} نمایش یا

106. Ibid, p.39.

107. Representation of Authority.

108. Treitel, op.cit, p.629.

109. Tan,Cheng-Han Unauthorised Agency in English Law, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, op.cit; p. 189.

110. Reasonable Expectation.

111. Busch, & Macgregor, op.cit, p. 370.

اعلام اختیار وکیل از جانب موکل، ممکن است غیر مستقیم باشد؛ به این معنی که اعلام مذکور ممکن است چیزی بیش از کوتاهی موکل در جلوگیری از عمل وکیل نبوده باشد. بنابراین اعلام یا نمایش غیر مستقیم اختیار به عنوان عاملی جهت جلوگیری از تبانی وکیل و موکل ظاهری در گمراه کردن شخص ثالث با حسن نیت به کار می‌رود.^{۱۱۲} شناسایی وکالت در این وضعیت و تحمیل مسئولیت قرارداد منعقدۀ توسط وکیل ظاهری به موکل، به نوعی پذیرش آثار نظریه "اجتناب به هزینه کمتر"^{۱۱۳} می‌باشد. با این استدلال که موکل برای کنترل وکیل ظاهری، در وضعیت بهتری از شخص ثالث قرار دارد و با هزینه کم‌تری می‌تواند این امر را انجام دهد.^{۱۱۴}

در نظام حقوقی المان مانند حقوق انگلستان وجود قول و فعل موکل است که سبب ظهور اختیار برای شخص ثالث می‌گردد. در تمام موارد مشمول نظریه‌ی اختیار حکمی، شخص ثالث با حسن نیت از علایم و نشان‌های حاصله از عمل موکل استنباط اعطای وکالت به وکیل را می‌نماید. لذا اثبات قول یا فعل موکل برای اثبات اختیار حکمی ضروری است.

به‌طور خاص، اختیار ناشی از تحمل اقدامات نماینده^{۱۱۵} در حقوق المان در صورتی مفروض است که موکل از اقدامات شخص دیگر (وکیل) که ادعا می‌کند وکیل اوست

112. Cohen, op.cit, p.34.

113. The least cost Avoidance.

114. Ibid; p.36.

115. Duldungsvollmacht.

جلوگیری نمی‌نماید و شخص ثالث بر این سکوت و تحمل موکل تکیه نموده و با وکیل ظاهری قرارداد منعقد می‌کند.^{۱۱۶} در این موارد سکوت یا فعل منفی (عدم اقدام) موکل، نشانه‌های وجود وکالت را آشکار می‌سازد.

در نظریه‌ی اختیار وانمود شده^{۱۱۷} که از نظر مفهومی به نظریه‌ی اختیار ظاهری بسیار نزدیک‌تر است، صرف ادعای نمایندگی توسط وکیل کفایت نمی‌کند؛ بلکه اصیل باید در وانمود شدن وکالت وکیل، کوتاهی نموده و وکیل از غفلت و کوتاهی او استفاده نموده باشد.^{۱۱۸} این قسم از اختیار ظاهری در حقوق المان مبتنی بر نظریه‌ی تقصیر (موکل) می‌باشد.^{۱۱۹}

۲-۲) متعارف بودن اعتماد شخص ثالث^{۱۲۰}

اگرچه در تحقق مسئولیت بر مبنای اختیار ظاهری، موکل نقش مهم‌تری دارد، اما عملکرد شخص ثالث نیز بی‌اهمیت نیست. مسئله‌ی اصلی در خصوص شخص ثالث این است که آیا وی به‌طور معقول و متعارف می‌توانسته اعتقاد به وجود اختیار کافی برای وکیل (ظاهری) داشته باشد.^{۱۲۱} بند ۳ ماده ۲۰۱: ۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی بیان‌گر این

116. Markesinis, and Others, The German Law of Contract, op.cit, p. 112.

117. Anscheinsvollmacht.

118. Schmidt, and Baide, op.cit, p. 117.

119. Markesinis, and Others op.cit, p. 113.

120. Reasonableness of Reliance on Part of Third Party.

121. Busch & Macgregor, Laura, Comparative Law Evaluation, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, p400.

معنی است که شخص ثالث به طور معقول (متعارف) باید به وجود اختیار کافی برای وکیل، اعتماد داشته باشد. به عبارت دیگر، همان گونه که شرح د ماده ۳:۲۰۱ اصول بیان گر آن است؛ لازم است که شخص ثالث، به طور معقول و متعارف استحقاق تکیه‌ی بر نشانه‌های حاصله از موکل را داشته باشد که دال بر اختیار کامل برای وکیل است.^{۱۲۲} در واقع اعتماد و تکیه شخص بر عمل موکل در خصوص اختیار کافی برای وکیل، باید بر مبنای یک ضابطه‌ی نوعی سنجیده شود.

ضابطه‌ی مقرر در بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ اصول بسیار شبیه ضابطه‌ی مورد استفاده در استاپل است. مطابق این ضابطه قول یا فعل موکل باید شخص ثالث را مجاب نماید که به طور معقول (متعارف) و با حسن نیت، به اختیار وکیل اعتقاد پیدا کند. بنابراین انجام یک معامله در وضعیت غیر معقول، شخص ثالث را از ادعای اعتماد معقول منع می‌نماید. اگرچه در بند مذکور از ضرورت عمل بر مبنای حسن نیت، ذکر می‌شود، اما به سبب سختی می‌توان با شرط مزبور مخالفت نمود و وظیفه عمل بر مبنای حسن نیت شخص ثالث را نادیده گرفت.^{۱۲۳}

در نظام حقوقی فرانسه ضابطه‌ی نوعی اعتماد معقول شخص ثالث به وجود اختیار را، تحت عنوان اعتماد مشروع و اوضاع و احوال مربوط به شخص ثالث که در آن اوضاع و احوال، اعتماد مشروع تلقی می‌گردد؛ می‌توان مشاهده نمود.

122. Lando, Beale, op.cit, p. 203.

123. Macgregor, Agencyop.cit, p.132.

به‌رغم اینکه پس از سال ۱۹۶۲ حسن نیت شخص ثالث یکی از شرایط اعمال اختیار ظاهری تلقی نمی‌گردد، اما هنوز حسن نیت در تجزیه و تحلیل دادگاه‌های فرانسه از مسئله‌ی اعتماد مشروع شخص ثالث، نقش اساسی دارد؛ به‌نحوی که برخی نویسندگان فرانسوی، حسن نیت را از لوازم ذاتی اعتماد مشروع تلقی نموده‌اند.^{۱۲۴} در این نظام حقوقی، برای با حسن نیت بودن شخص ثالث و داشتن اعتماد مشروع یک‌سری عوامل موضوعی به‌عنوان عوامل موثر در ارزیابی اعتماد مشروع، تلقی شده‌اند.^{۱۲۵} عوامل و اوضاع و احوال مزبور باید به گونه‌ای باشند که در آن اوضاع و احوال اقدام شخص ثالث در عدم بررسی اختیار واقعی و کیل و تکیه وی به ظاهر اختیار، قابل توجیه باشد.^{۱۲۶} قطعا قابل توجیه و قابل قبول بودن تلقی (اشتباه) شخص ثالث از وجود اختیار برای وکیل ظاهری، بر مبنای یک ضابطه متعارف و نوعی خواهد بود.

در نظام حقوقی آلمان، به‌صورت خاص بر وجود ضابطه نوعی اعتماد معقول (متعارف) بر اختیار وکیل ظاهری، تاکید نشده است، اما به نظر می‌رسد دادگاه‌های آلمانی از پذیرش ادعای شخص ثالثی که اعتماد او به اختیار وکیل ظاهری، متعارف و معقول نباشد، خودداری می‌کنند.^{۱۲۷} در بررسی تحقق اختیار ظاهری، عملا ضابطه‌ی نوعی حاکم است؛ به این معنی که هر شخص در جایگاه شخص ثالث، ایا به‌طور معقول از اعمال و

124. Saintier, op.cit, p. 31.

125. Busch, & Macgregor, op.cit, p. 400.

126. Saintier, op.cit, p.28.

127. Busch, & Macgregor, op.cit, p. 401.

اقوال موکل (ظاهری) استنباط اعطای اختیار به وکیل (ظاهری) را می‌نماید. این استنباط متعارف مبنای اصلی تحقق اختیار ظاهری است.^{۱۲۸} به نظر می‌رسد که نظریه‌ی اختیار وانمود شده در حقوق المان که از نظر مفهومی و اصطلاحی به اختیار ظاهری نزدیک‌تر است، اساساً بر تقصیر موکل از یک طرف و استنباط متعارف شخص ثالث با حسن نیت، از طرف دیگر استوار می‌باشد.

در نظام حقوقی انگلستان ضابطه‌ی نوعی اعتماد معقول و متعارف^{۱۲۹}، مستقیماً به‌عنوان یکی از شرایط تحقق اختیار ظاهری مورد توجه قرار نگرفته و در کتب حقوقی به این امر تصریح نشده است.^{۱۳۰} در این نظام حقوقی، اعتماد و تکیه‌ی شخص ثالث بر نمایندگی، به‌عنوان مبنای اصلی اختیار ظاهری معرفی شده است. از آنجایی که اعتماد یکی از عناصر اصلی نظریه‌ی استاپل بوده است، به نظر می‌رسد که نظریه‌ی اختیار ظاهری بر عناصر تشکیل‌دهنده‌ی نظریه‌ی استاپل در این خصوص بنا گردیده است. البته مفهوم اعتماد، مسئله‌ای است که به‌خوبی ابعاد آن تشریح نگردیده و بدین لحاظ تفاوت بین مفهوم و شرایط اعتماد متعارف با مفهوم و شرایط اعتماد واقعی^{۱۳۱} به‌صورت واضح تشریح نشده است.^{۱۳۲} به‌رغم اینکه متعارف بودن اعتماد، شرط صریح برای اعمال نظریه‌ی اختیار ظاهری معرفی نشده است، اما در مواردی که شخص ثالث در نمایندگی وکیل (ظاهری) تردید

128. Schmidt, and Baide, op.cit, p. 117.

129. Reasonableness of the Reliance.

130. Treitel, op.cit, p.630-1.

131. Actual Reliance.

132. Busch, & Macgregor, op.cit, P. 401.

نموده باشد، در این موارد تمسک به نظریه اختیار ظاهری برای وی میسر نخواهد بود، زیرا به لحاظ وجود تردید در اختیار، معقول این است که در خصوص حدود اختیار وکیل تحقیق بنماید.^{۱۳۳}

۲-۳) اعتماد واقعی به وجود اختیار و عمل بر مبنای آن

مطابق بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، برای تمسک به نظریه اختیار ظاهری صرف معقول و متعارف بودن اعتماد به وجود اختیار (کافی) در آن وضعیت کفایت نمی‌نماید؛ بلکه لازم است شخص ثالث خود نیز به اختیار مزبور اعتقاد داشته و بر اساس آن عمل نماید. در بند ۳:۲۰۱ اصول، در این خصوص تصریح شده است که برای اعمال نظریه اختیار ظاهری، شخص ثالث باید از نشانه‌های حاصله از موکل این گونه اعتماد پیدا کرده باشد که به وکیل در واقع اختیار کافی اعطا شده است و بر اساس این اعتماد خود عمل نموده باشد.^{۱۳۴}

در نظام حقوقی فرانسه، ظاهراً تنها شرط تحقق اختیار ظاهری، اعتماد مشروع شخص ثالث به وجود اختیار کافی برای وکیل است. شرط مزبور ظاهراً مبین شرط معقولیت و متعارف بودن اعتماد شخص ثالث به وجود اختیار است. بدین لحاظ غالب عوامل و اوضاع و احوالی که موثر در تحقق مشروعیت اعتماد شخص ثالث معرفی شده‌اند؛ عوامل نوعی هستند که تکیه بر اختیار ظاهری و عدم تحقیق از اختیار واقعی وکیل را قابل توجیه

133. Huffcut, Ernest WElements of the Law of Agency, Washington, Beard Book, (1999), p.108.

134. Busch, p. 351.

می‌نمایند.^{۱۳۵} اما در عین حال ارای صادره از محاکم عالی فرانسه بیان‌گر آن است که برای تحقق اختیار ظاهری لازم است که شخص ثالث واقعا در خصوص اختیار و حدود آن دچار اشتباه شده و بر مبنای اشتباه خود از اختیار، عمل نموده باشد. دادگاه استیناف در رسیدگی به یک دعوا اعلام نمود که اختیار ظاهری در صورتی به وجود می‌آید که شخص ثالث بتواند اثبات کند که در خصوص مسئله‌ی اختیار دچار اشتباه شده و اعتماد واقعی به وجود اختیار داشته است و اعتماد مزبور نیز قابل قبول و توجیه باشد.^{۱۳۶}

در نظام حقوقی انگلستان نظریه‌ی اختیار ظاهری برای حمایت از توقعات مشروع شخص ثالث با حسن نیت است که به واسطه‌ی نمایش نمایندگی از ناحیه‌ی موکل، به آن اعتماد کرده و بر مبنای آن عمل نموده است.^{۱۳۷} از این امر دو نتیجه حاصل می‌گردد: اول اینکه شخص ثالث باید از اختیار ظاهری مطلع باشد. بنابراین در صورتی که وکالت قبلا به موجب سندی اعطا شده که شخص ثالث از آن مطلع نبوده است، سپس بدون اعلام عمومی، اختیار مندرج در سند سلب شده باشد؛ شخص ثالث نمی‌تواند عمل بر مبنای اختیار مزبور را ادعا کند.^{۱۳۸} همچنین در صورتی که شخص ثالث از وجود اصیل بی‌اطلاع باشد، بر مبنای نظریه‌ی اختیار ظاهری نمی‌توان بر علیه موکل افشا نشده ادعایی را مطرح نمود.^{۱۳۹} دوم اینکه اگر شخص ثالث از فقدان اختیار واقعی مطلع بوده یا به طور متعارف امکان دست‌یابی به حقیقت را داشته باشد؛ نمی‌تواند به این نظریه استناد کند.^{۱۴۰} سوال اصلی در این موارد این است که آیا شخص ثالث در خصوص وکالت و حدود اختیارات

135. Saintier, op.cit, p. 26.

136. Ibid, P.27.

137. Tan, op.cit, p. 194.

138. Treitel, op.cit, p.631.

139. Tan, op.cit, p. 194.

140. Treitel, op.cit, p.631.

٤-٢) عدم شرطیت ضرر

141. Huffcut, op.cit, p. 101.
142. Macgregor, Agency (2006), op.cit, P.133.
143. Actual Loss.
144. Fridman op.cit, p.49.

نتیجه‌گیری

در حالی که قواعد اختیار واقعی خواه صریح و خواه ضمنی، در بردارنده‌ی حمایت بیشتری از موکل در برابر اشخاص ثالث است؛ قواعد نظریه وکالت ظاهری در صدد ایجاد توازن بین منافع موکل و منافع اشخاص ثالث معامله‌کننده با وکیل ظاهری است. بدین لحاظ در صورتی که قول یا فعلی از شخصی (موکل ظاهری) صادر شود که یک شخص متعارف استنباط اعطای وکالت به شخص دیگر (وکیل ظاهری) از آن بنماید، موکل (ظاهری) باید به آثار قول یا فعل خود ملتزم بوده و عمل وکیل ظاهری برای وی مسئولیت اور خواهد بود؛ حتی اگر واقعا قصد اعطای اختیار نداشته باشد.

در نظام حقوقی ایران نظریه‌ی اختیار ظاهری به‌عنوان یکی از منابع اعطای اختیار در ردیف اختیار واقعی، مورد شناسایی قرار نگرفته است. حتی ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران که به‌نظر برخی از نویسندگان حقوق مدنی ایران به‌عنوان یک استثنا بر قاعده‌ی وکالت، حاکی از نظریه وکالت ظاهری است؛ با توجه به منبع اقتباس حکم مذکور که از نظر مشهور فقهای امامیه می‌باشد، بیان‌گر اختیار ظاهری نبوده و باید براساس وکالت واقعی توجیه گردد. در سایر نظام‌های حقوقی مورد مطالعه از جمله اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اختیار ظاهری در ردیف اختیار واقعی از منابع اعطای اختیار تلقی می‌گردد. به‌رغم اینکه نظام‌های مزبور در خصوص برخی جنبه‌های اختیار ظاهری یا شرایط تحقق آن، تفاوت‌هایی را با هم دارند، اما در اساس نظریه‌ی مزبور تفاوت فاحشی با یکدیگر ندارند. بدین لحاظ در تمام این نظام‌ها، نقطه آغازین این نظریه، صدور قول یا فعلی از موکل ظاهری است (نظریه‌ی عمل خود موکل). اما هر کدام از این نظام‌ها سعی نموده‌اند با

تمهیداتی دایره مسئولیت موکل را توسعه داده و به موارد سکوت و مواردی که امکان رفع اشتباه برای موکل وجود داشته است، نیز تسری دهند (نظریه‌ی خطر).

ضابطه‌ی نوعی اعتماد معقول شخص ثالث به قول یا فعل موکل، در همه این نظام‌ها، به‌جز نظام حقوقی انگلستان مورد تصریح قرار گرفته است. در نظام حقوقی انگلستان به‌رغم اینکه به ضابطه‌ی مزبور به‌عنوان شرط تحقق نظریه‌ی اختیار ظاهری تصریح نشده است؛ اما از انجائی که نظریه‌ی مزبور ریشه در قاعده‌ی استاپل داشته و هدف آن حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت است، لذا در صورتی که تکی‌ی شخص ثالث، متعارف و معقول به‌نظر نرسد، شخص مزبور با حسن نیت تلقی نگردیده و نمی‌تواند بر مبنای نظریه مزبور، ادعایی را مطرح نماید.

امروزه ضرورت شناسایی و پرداختن به نظریه‌ی اختیار ظاهری در نظام حقوقی ایران، از حیث نظری و مطرح کردن یک قاعده‌ی معمول در سایر نظام‌های حقوقی نیست؛ بلکه اختیار ظاهری به‌عنوان منبع اعطای اختیار و مبنایی اساسی برای نظم عمومی در روابط اجتماعی، بین عموم مردم کاملاً شناخته شده و جا افتاده است؛ به نحوی که معاملات فراوانی در عرف بر اساس نظریه‌ی مزبور واقع می‌شود. نادیده گرفته شدن نظریه‌ی مزبور در نظام حقوقی ایران از این حقیقت نشأت می‌گیرد که در وضع قواعد حقوقی، به روابط رایج بین مردم توجه شایسته مبذول نمی‌گردد.

منابع

الف: فارسی

۱. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین المللی، (ترجمه و تحقیق)، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۵.
۲. افتخار جهرمی، گودرز؛ شهبازی‌نیا، مرتضی بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا، مجله حقوقی بین المللی، شماره ۳۰، ۱۳۸۳.
۳. شریفی، سید الهام‌الدین، تحلیل اختیارات مدیران شرکتهای سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، فصلنامه علمی و پژوهشی مدرس، دوره ۴، شماره ۳، ۱۳۷۹.
۴. شهیدی، مهدیشکیل قراردادهای و تعهدات. چاپ دوم، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱.

ب: عربی

۱. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الجزء

- الرابع، بيروت: موسسه الاعلمى للمطبوعات، الطبعة الاول.
٢. حنبلى، عبد الرحمن بن رجب (١٤٠٨ هـ.ق.)، القواعد فى الفقه السلامى، بيروت، دار الجيل. الطبعة الثانيه، ١٤٠٨ هـ.ق.
٣. (محقق) حلى، نجم الدين جعفر بن حسن، شرايع الاسلام، الجزء الثانى، قم: موسسه اسماعيليان. الطبعة الثانى، ١٤٠٨ هـ.ق
٤. طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن خلاف، الجزء الثالث، قم، انتشارات اسلامى، الطبعة الاول، ١٤٠٧ هـ.ق.
٥. طوسى، ابو جعفر محمد بن حسن مبسوط، الجزء الثانى، تهران، مكتبه المرتضويه، الطبعة الثالثه، ١٣٨٧ هـ.ق.
٦. نجفى، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرايع السلام، الجزء السابع والعشرون، بيروت: دار احياء التراث العربى. الطبعة السابعه،

ج: انگليسى

1. Barnett, Randy ESquaring Undisclosed Agency Law with Contract Theory, California Law Review, Vol. 75. 1987.
2. Bowstead, William and Reynolds, F.M.BBowstead and Reynolds on Agency, 16th edition, London, Sweet & Maxwell. (1996),
3. Budylin, Sergey A Comparative Study in the Law of the Ostensible: Apparent Agency in the U.S. and Russia, Currents: International Trade Law Journal, 16, No.1. 2007.
4. Busch, Danny Indirect Representation in European Contract Law (Principles of European Contract Law), first ed., the Hage, Kluwer Law International. 2005.
5. Busch, Danny Unauthorised agency in the Principles of European Contract Law in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J.: Editors, first ed., Cambridge, Cambridge University Press. 2009 .

6. Busch , Danny and others *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: first ed.*, lndon, Kluwer Law International 2002 .
7. Busch, Danny & Macgregor, Laura *Apparent Authority in Scots Law: Some International Perspectives*, Vol. 11, the *Edinburgh Law Review*. 2007.
8. Busch, Danny & Macgregor, Laura *Comparative Law Evaluation*, in: *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J. (Editors) ,first ed., Cambridge, Cambridge University Press. 2009.
9. Cohen, George M. *The Collusion Problem in Agency Law*, Working Paper No. 00-2, University of Virginia School of Law. (2000),
10. Davis, Martin , Oughton, David *Sourcebook on Contract Law*, London, second edition , Routledge Cavendish. (2000),
11. Fridman, G.H. *Law of Agency - Sixth Edition* , London, Butterworth.(1990),.
12. Huffcut, Ernest W *Elements of the Law of Agency*, Washington, Beard Book.(1999),.
13. Lando, O. & Beale, H, *Principles of European Contract Law, I and II*, The Hague, Kluwer Law International. (2000),
14. Macgregor, Laura, *Agency in: European Contract Law: Scots and South African Perspectives*, MacQueen, Hector L., and Zimmermann, Reinhard: Editors, first ed. *Edinburgh, Edinburgh University Press*. (2006),
15. Markesinis, Basil and others *The German Law of Contract*, First Ed, Oxford, Hart Publishing. (2006),
16. Rutledge, Thomas *The Fortunate Consequences (and Continuing Questions) of Distinguishing Apparent Agency and Decisional Authority*, *Business Lawyer*, Vol. 64(2008)..
17. Saintier, Severine *Unauthorised agency in French law*, in: *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J.(Editors) ,first ed., Cambridge, Cambridge University Press. (2009),
18. Schmidt, Kessel-Martin and Baide, Ana *Unauthorised Agency in German Law*, in: *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J. (Editors) ,first ed., Cambridge, Cambridge University Press. (2009),
19. Stone, Richard *The Modern Law of Contract*, fifth ed., London, Cvendish Pub. (2002),
20. Tan,Cheng-Han *Unauthorised Agency in English Law*, in: *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J. (Editors) ,first ed., Cambridge, Cambridge University Press. (2009),

21. Treitel, G.HThe Law of Contract, Ninth ed., London , Sweet and Maxwell. (1995),
22. Yuill, David Unauthorised agency in South African law, in: The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law, Busch, Danny, and Macgregor, Laura J. (Editors) ,first ed., Cambridge, Cambridge University Press. (2009),