

نظریه وکالت حکمی در فقه اسلامی، حقوق ایران و حقوق برخی از کشورهای اروپایی

علی اصغر حاتمی* قادر شنیور**

چکیده

منظور از نظریه وکالت حکمی نفوذ اعمال حقوقی وکیل حکمی و انتساب آثار حقوقی آن اعمال به اصیل است اما در خصوص قلمرو، شرایط و مبانی نظریه مزبور در فقه اسلامی، حقوق ایران و حقوق برخی از کشورهای اروپایی اختلاف نظر وجود دارد. پیرامون مبانی نظریه مزبور، چند دیدگاه ارائه شده است: تقصیر موکل، قاعده لاضرر (حمایت از حقوق اشخاص ثالث). به نظر می‌رسد از میان دیدگاه‌های مذکور، دیدگاه اخیر با حقوق ایران تناسب بیشتری داشته باشد. اگرچه نظریه مزبور در حقوق انگلیس بر طبق قاعده استاپل، در حقوق فرانسه حمایت از حقوق شخص ثالث تحلیل می‌گردد. در حقوق ایران نظریه وکالت حکمی دایره محدودی دارد و نمی‌توان به یاری قیاس، آن را به موارد زیادی تسری داد. اگرچه اجرای آن در حوزه دیگر توجیه فراوانی دارد.

* دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز (نویسنده مسئول)
ahatami@Shirazu.ac.ir
** دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران
Ghadershenivar@yahoo.com
تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۴/۲۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۲۴

واژه‌های کلیدی: وکالت حکمی، فقدان سمت، حسن نیت، عزل وکیل، قاعده استاپل.

۱. مقدمه

بشر از دیرباز به دنبال خلق و اتخاذ شیوه‌های نوین برای تأمین نیازهای خویش بوده است. انجام یک عمل (اعم از مادی یا حقوقی) می‌تواند به دو شیوه متفاوت انجام شود: انجام عمل توسط شخص اصیل و اعطای اذن به دیگری برای انجام آن. انجام اعمال حقوقی به واسطه نماینده بدین صورت که نماینده عمل حقوقی را به نیابت از موکل انجام دهد، عمل توسط نماینده انجام می‌شود و آثار حقوقی آن به موکل می‌رسد. هرگاه نمایندگی به شیوه معمول و متعارف خویش انجام گردد واجد آثار حقوقی است و مزایای فراوانی دارد اما مشکل هنگامی ایجاد می‌گردد که نماینده عمل حقوقی را به نیابت از اصیل انجام می‌دهد ولی اصیل پیش از آن وی را عزل کرده است و نماینده فاقد سمت است و یا دچار حجر شده یا فوت نموده است. در فقه اسلامی و حقوق بسیاری از کشورها مقرر گردیده که آن اعمال نافذ خواهد بود و موکل نسبت به آنها مأخوذ است. به وکیل مزبور «وکیل حکمی» یا «نماینده حکمی» گفته می‌شود.

وکیل حکمی در حقوق کشورهای اروپایی نیز مفهومی مشابه با حقوق ایران، فقه امامیه و فقه عامه دارد اما از حیث مبانی، آثار، شرایط و ... تفاوت دارد. مطالعه در حقوق برخی کشورهای اروپایی (فرانسه، آلمان و انگلیس) از این جهت واجد اهمیت است که در حقوق کشورهای مزبور مطالعات عمیقی در خصوص نمایندگی صورت گرفته است. فقه امامیه زیربنای قانون مدنی ایران است.

در حقوق ایران، رگه‌هایی از نظریه وکالت حکمی مشاهده می‌شود. در فقه امامیه و حقوق ایران، وکالت حکمی به مواردی همچون عزل وکیل منحصر گردیده است. پرسشی که مطرح گردیده این است که آیا می‌توان وکالت حکمی را در دیگر موارد فقدان سمت (همانند فوت و جنون موکل) جاری نمود؟ اگر مبنای وکالت حکمی حمایت از اشخاص ثالث و نظم در معاملات باشد آیا می‌توان آن را در دیگر نمایندگی‌ها (نمایندگی قانونی و نمایندگی قضایی) جاری نمود؟

این نوشتار با عنوان «نظریه وکالت حکمی در فقه اسلامی و حقوق ایران و حقوق

برخی از کشورهای اروپایی» درصدد پاسخ دادن به این پرسش‌ها است و مشتمل بر سه گفتار است: در گفتار اول جایگاه نظریه وکالت حکمی را تبیین می‌کنیم. در گفتار دوم نظریه مزبور را از دیدگاه فقهی حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در گفتار سوم به بررسی تطبیقی آن می‌پردازیم.

۲. جایگاه نظریه وکالت حکمی

مطالعه تطبیقی نظریه وکالت حکمی، مستلزم تبیین جایگاه آن است. این گفتار به مسئله فوق اختصاص داده می‌شود و در آن به بررسی مفاد نظریه، فوائد، دامنه نظریه مزبور و مبانی آن پرداخته می‌شود.

۲.۱. مفاد نظریه وکالت حکمی^۱

پیش از بیان مفاد نظریه وکالت حکمی، لازم است اقسام نمایندگی در حقوق اروپایی بیان گردد:

در حقوق اروپایی، نمایندگی بر سه قسم تقسیم می‌شود: نمایندگی واقعی^۲، نمایندگی ضمنی^۳ و نمایندگی ظاهری^۴. در نمایندگی واقعی و ضمنی اصیل، اختیارات را به نماینده تفویض می‌کند و نماینده دارای سمت است و شخص ثالث می‌تواند اجرای تعهد را از اصیل مطالبه نماید اما در نمایندگی ظاهری، نماینده فاقد سمت است و به حکم قانون اصیل در برابر شخص ثالث مسئولیت دارد و اصیل حق مراجعه به نماینده را در مطالبه غرامات دارد. در نمایندگی ظاهری اعمال و رفتار نماینده به گونه‌ای است که شخص ثالث گمان می‌کند که وی دارای قدرت لازمه در ایجاد رابطه حقوقی میان اصیل و شخص ثالث است (Stone 2002:161, Mann, 2010:588-589). مثلاً اصیل به نماینده سمتی را اعطا می‌نماید ولی بدون اعلان او را عزل می‌کند، شخص ثالث گمان می‌برد که هنوز توانایی انجام عمل حقوقی خاصی را دارد و سپس خلاف آن اثبات می‌شود یا موکل حوزه اختیارات نماینده را محدود می‌کند و اشخاص ثالث از محدود بودن حوزه اختیارات وی ناآگاه‌اند و با فرض داشتن کلیه اختیارات عمل

حقوقی را با نماینده منعقد می‌کند یا موکل نسبت به معامله‌ای مشابه میان نماینده و شخص ثالث رضایت داشته است (آن را تنفیذ کرده است و این امر اماره‌ای می‌شود که شخص ثالث گمان کند که نماینده وکیل ظاهری است و... (Ibid)). بنابراین برای تحقق وکالت حکمی شرایط زیر ضروری است:

الف- شخصی انجام اعمال حقوقی را به دیگری به عنوان نائب یا وکیل محول می‌کند.

ب- نیابت تفویضی به دیگری بدون اعلان نائب سلب می‌شود.

ج- وکیل بدون داشتن سمت عمل حقوقی را برای موکل انجام می‌دهد (امیر محمدی، ۱۳۸۷: ۳۰).

د- وکیل از لحاظ شکلی و ظاهری به نیابت از موکل عمل نماید: انتساب اعمال وکیل حکمی به موکل منوط به این است که شخص ثالث گمان نماید که وکیل دارای اختیارات لازمه است و حقیقتاً وکیل و نماینده موکل است. چنین امری باید از طریق ظاهرسازی توسط وکیل باشد، بدین گونه که ثالث به ظاهر مزبور اعتماد می‌نماید و وکالت وکیل حکمی را بپذیرد (همان: 30).

ه- شخص ثالث دارای حسن نیت باشد: شخص ثالث باید گمان کند که نماینده (وکیل حکمی) دارای اختیارات کافی و لازمه برای پایبند نمودن موکل است. نظریه وکالت حکمی به دنبال ایجاد توازن میان حقوق شخص ثالث با حسن نیت و موکل است و رسالت نظریه مزبور حمایت از حقوق شخص ثالث با حسن نیت و تقویت نمودن تقدس قراردادها است (Busch, 2009: 21-22).

۲.۲. فواید نظریه وکالت حکمی

نظریه وکالت حکمی دارای فواید فراوانی است که از جمله آن می‌توان به حمایت از اشخاص با حسن نیت، ممانعت از بطلان معاملات و سرعت در انجام معاملات اشاره نمود که ذیلاً به بیان و بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۲.۲.۱. حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت: نظریه وکالت حکمی موجب حمایت

از اشخاص ثالث می‌گردد. عدم پذیرش تنوری مزبور موجب ضمان وکیل در خصوص اقداماتش می‌شود همچنین شخص ثالث نیز در خصوص تصرفاتش نسبت به اموال موکل مسئول خواهد بود. ایجاد مسئولیت وکیل و شخص ثالث در حالی است که آنان هیچ‌گونه خطایی انجام نداده‌اند و همانند شخصی متعارف اقدام نموده‌اند (واصل، ۱۴۱۸: ۲۰۲).

۲.۲.۲. ممانعت از بطلان معاملات: بر طبق اصول کلی حاکم بر قراردادها، اعمال حقوقی وکیل حکمی به دلیل فقدان رضای موکل باطل است. نظریه وکالت حکمی به معامله میان نماینده و شخص ثالث با حسن نیت نفوذ می‌بخشد و موجب حمایت شخص ثالث از اوهام اشتباهش (اوهام در داشتن سمت) نماینده می‌گردد و موجب حفظ اصله‌الزوم می‌گردد (Busch, 21- 2009: 23).

۲.۲.۳. سرعت در انجام معاملات: عدم پذیرش وکالت حکمی موجب می‌شود که اشخاص ثالث برای انعقاد هر عقدی ناگزیر از بررسی وجود یا عدم وجود سمت برای وکیل باشند (گرچه نظریه وکالت حکمی مجوز سهل‌انگاری و بی‌دقتی در رعایت اصول احتیاط در قراردادها نخواهد بود) که به نوبه خود موجب کند شدن و مداخله در انعقاد عقود و قراردادها است. این در حالی است که اشخاص ثالث می‌توانند در پناه وکالت حکمی، به وکیل اعتماد کنند و از بررسی سمت وی بی‌نیاز هستند. درست است که تصرف نمودن در اموال دیگران منوط به داشتن اذن و مجوز است؛ و اصل، عدم ولایت است اما باید توجه داشت قاعده تسلیط (دخالت بدون اجازه در اموال موکل) قاعده مطلق نیست و استثنائاتی بر آن وارد می‌گردد. شارع در پاره‌ای از موارد بنا به مصالحی از قاعده مذکور چشم پوشی می‌کند. همان‌گونه که برخلاف قاعده مذکور دولت می‌تواند به منظور تأمین منافع عمومی در اموال شخصی افراد جامعه را تملک کند. بر این اساس، چنانچه برحسب سیر طبیعی امور و به ظاهر، شخصی به نیابت از دیگران اقدام کند و دارای اذن پیشین باشد. فرض بر این است که دارای اختیارات لازمه برای انجام اعمال حقوقی است.

۲.۳. دامنه نظریه وکالت حکمی

نظریه وکالت حکمی در دو حوزه مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی اجرا می‌گردد. اما شرایط اعمال آن در دو حوزه متفاوت از دیگری است که ذیلاً به بیان این امر می‌پردازیم.

۲.۳.۱. **مسئولیت قراردادی:** نظریه وکالت حکمی در مسئولیت قراردادی و تعهدات ناشی از عقد، کاربرد فراوان دارد. اجرای نظریه مزبور در مسئولیت قراردادی بدان معنا است که چنانچه نماینده خارج از دوره نمایندگی قراردادی را منعقد نماید موکل مأخوذ به آن خواهد بود و موکل نمی‌تواند به عذر خروج نماینده از حیطة اختیارات خویش استناد نماید و از ایفاء تعهدات قراردادی امتناع نماید. در رویه قضایی کشورهای تابع کامن‌لا نمونه‌هایی از آن مشاهده می‌گردد: در دعوایی که در یکی از محاکم مطرح شده بود^۵ دادگاه بر طبق نظریه وکالت حکمی خواننده را محکوم نمود. خلاصه جریان پرونده بدین صورت بود که شخصی به سمت هیئت‌مدیره شرکتی انتساب پیدا کرد، وی معماری را به استخدام شرکت در آورد. چنین عملی خارج از حدود اختیارات وی بود و وی اختیار استخدام معمار را نداشت. معمار دعوایی را برای مطالبه دستمزدش به طرفیت شرکت اقامه نمود و دادگاه مقرر نمود که شرکت مکلف به پرداخت دستمزد خواهان است زیرا شخص گمارنده، نماینده ظاهری شرکت محسوب است (Furmston, 2001:p157; Connolly, 1998:3).

۲.۳.۲. **مسئولیت قهری:** نظریه وکالت حکمی در حوزه مسئولیت مدنی و ضمان قهری به منظور توجیه «مسئولیت ناشی از فعل غیر» کاربرد دارد. می‌دانیم که بر اساس اصول حاکم بر مسئولیت مدنی، هر شخص فقط در خصوص اعمال و اقدامات خویش مسئول است و نباید مسئول اعمال دیگران باشد. با وجود این، برخی از موارد اشخاص مسئول اعمال دیگران خواهند بود (همانند مسئولیت والدین نسبت به فرزندان محجور، مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگر و...). در پاره‌ای آراء برای توجیه مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر به نظریه وکالت حکمی اشاره کرده‌اند. بر اساس این تحلیل، شخصی که به ظاهر به نیابت از دیگری عمل می‌کند و اعمال وی منجر به حدوث

حادثه‌ای می‌گردد به مثابه وکیلی است که به نیابت از دیگری اعمال و اقداماتی را انجام می‌دهد و اعمال وی منجر به ضرر و زیان می‌گردد.

۲.۴. مبانی نظریه وکالت حکمی

پذیرش وکالت حکمی به معنای به رسمیت شناختن سمت غیرواقعی و پوشالی تحت عنوان وکیل حکمی است که اعمال حقوقی وی به موکل انتساب پیدا می‌نماید. وکیل به ظاهر به نیابت از دیگری عمل می‌کند. اما پرسش اساسی این است که چرا اعمال چنین شخصی نافذ است؟ به عبارت دیگر چرا مقنن وکیل حکمی را وکیل واقعی تلقی می‌کند و اعمال وی را صحیح و معتبر می‌داند در حالی که آن اعمال اساساً باید فضولی یا باطل باشند؟ ذیلاً به تحلیل این مطلب می‌پردازیم.

۲.۴.۱. **تقصیر موکل:** نفوذ اعمال حقوقی وکیل ناشی از تقصیر موکل در ایجاد حکمی غیرواقعی و پوشالی است. وی با اعطای نیابت به وکیل و سپس عزل وی در ایجاد وکالتی حکمی نقش داشته است که منجر به فریب شخص ثالث شده است؛ بنابراین، وی مرتکب تقصیر شده است و باید کلیه خسارات ناشی از آن را جبران نماید. یکی از طرق جبران خسارات، انتساب اعمال وکیل حکمی به موکل است. بر نظریه مزبور ایراداتی وارد است:

الف- اگر قصور موکل در ایجاد ظاهر دروغین منجر به ضرر شخص ثالث نگردد و یا وی تمایلی به اجرای قرارداد نداشته باشد و یا راه‌های دیگری برای جبران ضرر ثالث وجود داشته باشد چرا باید اعمال حقوقی وکیل حکمی نافذ باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۴۱ و ۱۴۰).

ب- یکی از نویسندگان معتقد است انتساب اعمال وکیل حکمی به موکل را نمی‌توان تقصیر موکل دانست چراکه اراده موکل در وکالت حکمی معدوم است. صرف‌نظر از اینکه اراده وی به طور کلی وجود نداشته باشد یا وکیل از حدود اختیاراتش تجاوز کند (شاهین، ۱۹۹۹: ۲۲۹). پاسخ به این شبهات در آینده مطرح شده است.

۲.۴.۲. **قاعده لاضرر:** از جمله قواعد مهم فقهی قاعده لاضرر است. این قاعده به معنای نفی هرگونه ضرر و اضرار در دین مبین اسلام است. مستند این قاعده روایت «سمره بن جندب» است. فقها پیرامون معنا و مفهوم آن و مجاری استعمال آن اختلاف نظر دارند. برخی فقها معتقدند قاعده مزبور نفی حکم می‌کند و اثبات حکم نمی‌کند اما برخی از صاحب نظران معتقدند قاعده مزبور نه تنها نفی حکم می‌کند بلکه اثبات حکم هم می‌کند. اجرای قواعد عمومی ناظر به فسخ، مستلزم این است که با اعلام فسخ وکالت، عقد منحل گردد و وکیل دیگر نیابتی نداشته باشد. با وجود این، اعمال این قاعده در فرضی که وکیل با شخص ثالثی عمل حقوقی را انجام می‌دهد با دشواری‌هایی مواجه است: وکیل نسبت به عزل خویش جاهل است و شخص ثالث با حسن نیت عمل می‌کند. اجرای قواعد عمومی موجب ضمان آنان می‌گردد چراکه اعمال حقوقی وکیل را نمی‌توان به موکل - به دلیل عدم احراز سمت - نسبت داد. ثالث نیز به دلیل دخالت در اموال موکل ضامن می‌شود. در این حالت بر اساس قاعده لاضرر، حکم ثانوی (بقای وکالت تا آگاهی از عزل وکیل) جانشین حکم اولی (انحلال وکالت با عزل وکیل) می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۴۱ و ۱۴۰). این دیدگاه در فقه عامه طرفدارانی دارد (ابن نجیم، ۱۴۱۸: ۳۱۸، المرغینانی، ۱۴۱۷: ۵۵۳، ابن قدامه، ۱۴۱۷: ۲۳۴). در حقوق ایران نیز یکی از نویسندگان عدم وجود وکالت حکمی را موجب زحمات و خسارت می‌داند و وکالت حکمی را موافق مصلحت عامه می‌داند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۶۰۹).

به نظر می‌رسد این نظریه به دلایل زیر قابل دفاع باشد:

الف- گرچه عزل وکیل موجب گسستگی رابطه میان موکل و وکیل می‌گردد اما طبق متن صریح ماده ۶۸۰ ق.م تا پیش از رسیدن خبر عزل اعمال و اقدامات وکیل حکمی نافذ است. نفوذ اعمال وکیل معزول به دلیل پیوندی است که آن اعمال با حقوق اشخاص ثالث پیدا می‌کند. مقنن تنها به این دلیل به اعمال و اقدامات وکیل معزول توجه می‌کند. چراکه گرچه انحلال وکالت موجب می‌شود که وکیل سمتش را از دست دهد اما برای رعایت حقوق اشخاص ثالث (ممانعت از ورود ضرر به آنان) و در برابر آنان وکیل حکمی است. در واقع پس از عزل، وکیل دو نوع وضعیت پیدا می‌کند: در

رابطه میان وکیل و موکل، وکیل شخصی بیگانه است و در رابطه میان وکیل و شخص ثالث - تا رسیدن خبر عزل - وکیل حکمی است.

ب- حکم ماده ۶۸۰ ق.م در نافذ شمردن اعمال وکیل معزول، چهره حمایتی دارد (ممانعت از ورود ضرر): شخص ثالث با اطمینان اقدام به انجام عمل حقوقی با وکیل می‌کند. چراکه اگر قواعد عمومی در این خصوص اعمال می‌شد راه برای نقض حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت باز می‌شد بدین صورت که وکیل عقدی را با شخص ثالث منعقد می‌نمود. موکل عقد مزبور را مناسب حال خویش نمی‌دید و یا با تغییر اوضاع و احوال اقتصادی، انعقاد از مطلوبیت خارج می‌شد. موکل می‌توانست با استناد به عزل پنهانی وکیل از اجرای تعهدات قراردادی شانه خالی کند.

۳. نظریه وکالت حکمی در فقه و حقوق

در خصوص انجام عمل حقوقی توسط وکیل فاقد سمت، دو مصلحت متعارض مشاهده می‌گردد: مصلحت موکل، عدم نفوذ معامله است که توسط نماینده فضولی (وکیل حکمی) انجام شده است و مصلحت شخص ثالث، نفوذ معامله‌ای است که وی با نماینده فضولی انجام داده است. با وجود این، در خصوص شرایط، آثار، دامنه اجرای نظریه وکالت حکمی اختلاف نظر دارند. در این گفتار به بیان این امر می‌پردازیم.

۳.۱. نظریه وکالت حکمی در فقه

گفته شده که نظریه وکالت حکمی در فقه اسلامی نیز مطرح است. در این بند به بررسی نظریه مزبور در فقه امامیه و فقه عامه می‌پردازیم.

۳.۱.۱. نظریه وکالت حکمی در فقه امامیه: در فقه امامیه وکالت عقدی جایز است و موکل می‌تواند به دلخواه، وکیل خویش را عزل کند و وکیل هم می‌تواند از سمتش استعفاء دهد. در خصوص وضعیت حقوقی اعمال حقوقی وکیل پس از عزل اختلاف نظر وجود دارد:

برخی معتقدند عزل وکیل توسط موکل، هنگامی نافذ است که این امر به اطلاع

وکیل برسد. در غیر این صورت موکل در خصوص اعمال و اقداماتش مسئول خواهد بود (حلی، ۱۴۰۵:۱۷۸، بحرانی، ۱۴۰۵:۲۲). مستند این دیدگاه روایات متعددی در باب وکالت است (فیض کاشانی، ۱۴۰۶:۹۵۹ به بعد؛ بابویه، ۱۳۹۰:۵۰ و ۴۹؛ طوسی، ۱۴۱۲:۱۷۵).

برخی هم معتقدند هرگاه موکل در حضور وکیل وی را عزل کند عقد منفسخ می‌گردد و وکیل مجاز در تصرف نیست اما اگر وکیل غائب باشد وکالت منفسخ نمی‌گردد تا هنگامی که وکیل از آن آگاهی یابد. در این حالت صحت فسخ منوط به آگاهی وکیل است (طوسی، بی تا: ۳۶۸ و ۳۶۷، عاملی، ۱۳۸۵: ۲۱۴). پیرامون علت لزوم آگاهی وکیل گفته شده که نهی در حق نهی کننده اثری ندارد مگر پس از حصول علم (طوسی، ۱۴۱۵: ۳۴۲). در مقابل برخی از فقها معتقدند عزل وکیل توسط موکل موجب انحلال وکالت می‌گردد بی‌آنکه لزومی به آگاهی وکیل از عزل باشد و اقدامات وکیل پس از عزل - حتی در صورت عدم آگاهی از عزل باطل و بلااثر است (برای مشاهده فقهای صاحب این نظر ر.ک به: طوسی، ۱۴۱۵: ۳۴۲).

در فقه امامیه، نفوذ اقدامات وکیل معزول پیش از عزل، تنها به عزل محدود شده است و در خصوص جنون و فوت موکل عقد وکالت منحل می‌گردد بی‌آنکه اقدامات وکیل پیش از آگاهی از خبر جنون و فوت موکل نافذ باشد (خمینی، بی تا: ۴۵).

۳.۱.۲. نظریه وکالت حکمی در فقه عامه: مذاهب عامه در خصوص وکالت حکمی دیدگاه‌های متفاوتی دارند: حنفی‌ها معتقدند وکیل هر موقع می‌تواند موکل خویش را عزل کند لیکن صحت عزل منوط به تحقق دو شرط است: الف- وکیل از عزل خویش آگاه باشد تا مبدا عملی را انجام دهد که اسباب ضمان وی را فراهم آورد. شافعی و مالکیه قائل به این شرط هستند اما حنبلی‌ها علم وکیل را شرط نمی‌دانند زیرا با عزل وکیل، وکالت مرتفع می‌شود، ب- مورد وکالت مشمول حق دیگری نشود. اگر وکالت به حق دیگری تعلق گیرد عزل وکیل هنگامی ممکن است که شخص ثالث (صاحب حق) اجازه دهد (الزحیلی، ۱۹۵۸: ۶۶؛ سمرقندی، ۱۹۸۴: ۲۳۰؛ الحصفکی، ۱۴۲۳: ۵۰۸؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸: ۳۱۸). مالکی‌ها و شافعی‌ها نیز همین دیدگاه را دارند. حنبلی‌ها نیز معتقدند

در صورتی که موکل، وکیل را عزل کند و وی از عزل آگاهی نداشته باشد و مالی نزد وی باشد. آن مال امانت خواهد بود. با وجود این، در اموال مزبور تصرفی نکند در خصوص آن‌ها ضامن نخواهد بود اما چنانچه در آن‌ها تصرف کند ضامن خواهد بود (الجزیری، ۱۴۲۴: ۱۸۴ و ۱۸۳ و ۱۸۲). با وجود این در فقه شافعی برخی معتقدند وکالت وکیل با عزل توسط موکل بر طرف می‌گردد و در صورت غیبت وکیل، لزوم آگاهی وی از عزل را ضروری نمی‌بینند (غزالی، ۱۴۱۸: ۳۶۵). چراکه با عزل وکیل وکالت مرتفع می‌گردد و نیازی به رضای وکیل غائب نیست و در فسخ همانند طلاق علم شرط نیست (النوی، بی تا: ۴۵۵)

مجله احکام عدلیه (قانون کشور عثمانی) که متأثر از فقه حنفی بود. در ماده ۱۵۲۳ قانون مزبور مقرر می‌داشت: «اگر موکل وکیل را عزل کند تا هنگامی که خبر عزل به وی برسد وکیل همچنان بر وکالتش باقی می‌ماند و اقداماتش تا آن هنگام صحیح است». در ماده ۱۵۲۴ نیز وکیل مستعفی را مکلف نموده که استعفایش را به آگاهی موکل برساند و تا آن هنگام وکالتش باقی می‌ماند. در تفسیر ماده ۱۵۲۳ گفته شده عزل وکیل منوط به آگاهی وی است پس چنانچه موکل در غیاب وکیل، وکیل را عزل کند و بر این امر شاهد بگیرد اقدامات وکیل صحیح است و موکل مأخوذ به آن خواهد بود چراکه عزل وکیل بدون آگاهی وی موجب ضرر وی خواهد بود زیرا وکیل اقدام به وکالت می‌کند با این گمان که دارای سمت است (حیدر، ۱۴۲۳: ۶۴۵، همچنین ر.ک به شیخی زاده، ۱۴۱۹: ۳۳۸، المرغینانی، ۱۴۱۷: ۵۵۳).

۳.۲. نظریه وکالت حکمی در حقوق

گفته شده که نظریه وکالت حکمی در حقوق کشورهای مختلف نیز جریان یافته است. در این بند به بررسی نظریه مزبور در حقوق اروپایی و حقوق ایران می‌پردازیم.

۳.۲.۱. نظریه وکالت حکمی در حقوق برخی از کشورهای اروپایی: در حقوق اروپایی نیز در خصوص وکالت حکمی دیدگاه‌های متفاوت دارند. در این بند به بررسی دیدگاه‌های حقوق آلمان، فرانسه و انگلیس می‌پردازیم.

نظریه وکالت حکمی در حقوق موضوعه آلمان نیز مشاهده می‌گردد. مواد ۱۶۷، ۱۷۰، بند دوم ماده ۱۷۱ و ماده ۱۷۳ قانون مدنی آلمان (BGB) اصلاحی ۲۰۰۲ در این خصوص قواعدی را تبیین کرده است. در حقوق آلمان اعطای اختیار با اعلام به کسی که اختیار به وی تفویض می‌گردد یا به شخص ثالثی که انجام معامله به وی واگذار گردیده است انجام می‌شود و اگر اختیار از طریق اعلام به شخص ثالث اعطا گردد تا هنگامی که اصیل به او انقضا را اطلاع ندهد، در خصوص وی معتبر است؛ البته اختیار اعطا شده تا هنگامی که ابلاغ به طرق انجام شده پیشین فسخ نشود معتبر است. با وجود این، قواعد مزبور در فرضی که شخص ثالث، در زمان انجام معامله نسبت به سلب اختیار از وکیل آگاه بوده است یا می‌باید آگاه می‌شده اعمال نمی‌شود؛ بنابراین نکته اساسی این است که شخص ثالث باید به داشتن اختیارات وکیل حکمی اعتماد نماید تا موکل مأخوذ به اعمال وکیل حکمی باشد (Markesinis, 2006: 113).

برخی معتقدند در حقوق آلمان چنانچه موکل آگاهانه رضایت داشته باشد که نماینده غیرمجاز (مثلاً وکیل معزول) برای وی عملی را انجام دهد وی مأخوذ به آنها خواهد بود همچنین در فرضی که موکل می‌بایست از اعمال نماینده غیرمجاز مطلع شود و می‌بایست مانع وی شود (Smit, 2006: 40).

ماده ۱۰-۲-۲ اصول قرارداد قراردادهای تجاری بین‌المللی^۶ مقرر می‌دارد: «۱- خاتمه یافتن اختیارات درباره طرف ثالث نافذ نیست مگر اینکه طرف ثالث از آن مطلع بوده یا بایستی مطلع می‌بوده است...»^۷. (همچنین ر.ک ماده ۳-۲۰۱ اصول حقوق قرارداد اروپایی).

در حقوق فرانسه نیز بر طبق ماده ۱۹۹۸ قانون مدنی، اصیل در خصوص اعمال حقوقی نماینده در صورتی که در محدوده اختیارات وی باشد مأخوذ خواهد بود و انجام عمل حقوقی خارج از حوزه اختیارات نماینده منوط به کسب رضایت اصیل خواهد بود. با وجود این، در دو مورد اصیل نسبت به اعمال صورت گرفته بدون اذن نماینده مأخوذ خواهد بود: الف- هنگامی که اعمال فضولی شخص فضول را پس از آگاهی از آنها تنفیذ نماید. ب- هنگامی که شرایط وکالت حکمی موجود است (Busch, 2009: 20). در مواد ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ قانون مدنی فرانسه نیز اعمال و

اقدامات و کیلی که سمتش به دلیل اسباب انحلال وکالت (اعم از عزل وکیل، فوت موکل و ...) از بین رفته را نافذ می‌داند و تعهدات وکیل را در برابر اشخاص ثالث با حسن نیت قابل اجرا می‌داند. در حقوق فرانسه مسئولیت موکل در خصوص اعمال وکیل حکمی بر مبنای تقصیر وی بود بدین صورت که موکل در صورتی مسئولیت داشت که تصور وی موجب می‌گردید که اشخاص ثالث گمان کنند که وکیل حکمی دارای اختیارات لازمه است. با وجود این، دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۶۲ به موجب رأی^۸ مقرر نمود موکل حتی در فرض عدم تقصیر هم مسئولیت دارد؛ بنابراین، هرگاه اشخاص ثالث گمان کنند که وکیل حکمی دارای اختیارات لازمه و کافی است موکل مسئولیت خواهد داشت (Smit, 2006: 40) اگر مشخص شود شخص ثالث از معزول بودن وکیل آگاهی داشته است وکالت حکمی اجرا نمی‌شود (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷: ۱۳۷)؛ بنابراین اگرچه رویکرد حقوق فرانسه در ضمان اصیل در برابر شخص ثالث مبتنی بر نظریه تقصیر بود اما با گذشت زمان نظریه تقصیر کنار گذاشته شد.

در حقوق انگلیس وکالت حکمی بر طبق دکترین استاپل^۹ تحلیل می‌گردد^{۱۰} و ممکن است موکل برخلاف میل خویش نسبت به اعمال وکیل حکمی مأخوذ گردد. بر طبق قاعده مزبور هرگاه شخصی وضعیتی را ایجاد نماید که دیگری گمان کند حالت خاصی از امور موجود است و موجب نوع خاصی از قطعیت نزد وی می‌گردد دیگر پس از آن نمی‌توان ادعایی برخلاف واقعیت محرز شده بنماید (Smit, 2006: 41). خواهان هنگامی می‌تواند به قاعده استاپل بر طبق نظریه وکالت حکمی استناد نماید که سه شرط وجود داشته باشد: الف- وجود نمایندگی. ب- رضایت در خصوص نمایندگی. ج- تغییر وضعیت ایجاد شده ناشی از رضایت مزبور. به طور مثال در پرونده اسپيرو به طرفیت لاترن خوانده (آقای لاترن)^{۱۱} به دنبال فروش منزل خویش بود وی از همسرش درخواست می‌کند که به بنگاه معاملاتی مراجعه کند تا وی را راهنمایی کند بدون آگاهی وی، همسرش (وکیل حکمی) قراردادی را با آقای اسپيرو منعقد می‌کنند آقای لاترن از حقیقت مطلع می‌شود اما آن را با آقای اسپيرو در میان نمی‌گذارد این امر به منزله این است که وی به اعمال آقای اسپيرو رضایت داده است. پیش از آنکه قرارداد تکمیل شود آقای لاترن تلاش نمود مورد معامله را با قیمت بالاتر به دیگری منتقل کند

اما آقای اسپيرو دعواى الزام به اجراى تعهد را به طرفيت وى اقامه نمود دادگاه مقرر نمود كه خواننده با عمل خویش (عدم آگاهی خواهان) از عدم پذیرش قرارداد خودداری نموده است و حکم به الزام به اجراى تعهد داد و مقرر نمود كه تغییر در وضعیت در چنین مواردی باید منجر به ضرر خواهان گردد (Connolly, 1998 : 3-8).

۳.۲.۲. نظریه وکالت حکمی در حقوق ایران: اگرچه نظریه وکالت حکمی به طور رسمی در حقوق ایران مورد شناسایی قرار نگرفته است اما حباب‌ها و رگه‌هایی از آن در قوانین و مقررات مشاهده می‌گردد. نمونه‌هایی از آثار نظریه وکالت حکمی را می‌توان در مواد ۱۱۸، ۱۲۹ و ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت و ماده ۷ قانون ثبت شرکت‌ها مشاهده نمود. مواد مزبور در خصوص نفوذ اعمال مدیران فاقد سمت شرکت‌ها و عدم امکان استناد به عذر نداشتن سمت است. نمونه‌ای دیگر از آن را می‌توان در ماده ۶۸۰ قانون مدنی مشاهده نمود.

در ماده ۶۸۰ قانون مدنی می‌خوانیم «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». مواد ۳۷ و ۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز موکل را ملزم نموده که در صورت عزل وکیل مراتب عزل را به اطلاع وى برساند. در غیر این صورت، اقدامات وکیل نافذ خواهد بود.^{۱۲}

در حقوق ایران وکالت حکمی ویژه نمایندگی قراردادی (وکیل) است. این در حالی است که اگر مبنای وکالت حکمی حمایت از شخص ثالث با حسن نیت، اعتماد به ظاهر معاملات و ایجاد ثبات و استواری در معاملات باشد نباید آن را تنها به نمایندگی قراردادی محدود نمود بلکه در اقسام دیگر نمایندگی (نمایندگی قانونی و نمایندگی قضایی) نیز جاری می‌گردد؛ بنابراین، اقدامات و اعمال حقوقی مدیر تصفیه و قیم پیش از رسیدن خبر عزل نافذ و مؤثر است. همچنین این امر را نباید منحصر به عزل دانست بلکه فقدان سمت وکیل یا نماینده به هر دلیل (همانند حجر موکل، جنون موکل، سلب شرایط قیمومت و ...) را شامل وکالت حکمی دانست، چراکه چنین امری موجب حمایت از شخص ثالث با حسن نیت می‌شود. توضیح اینکه وکیل و شخص ثالث، از زوال اهلیت موکل آگاهی ندارند و نسبت به انعقاد عقد اقدام می‌نمایند. فوت

و حجر موکل موجب انحلال عقد وکالت و بی‌اعتباری قرارداد وکیل و شخص ثالث می‌گردد. در این حالت شخص ثالث متضرر می‌شود. در حالی که آن‌ها همانند شخص متعارف عمل کرده‌اند.

برخی نظریه وکالت حکمی را مبتنی بر قاعده غرور می‌دانند و معتقدند هر جا شخصی ظاهری را برای دیگری ایجاد کند که خلاف واقع است به موجب قاعده غرور مسئول است. قاعده غرور و نظریه ظاهر گر چه از لحاظ آثار متفاوت هستند لیکن ماهیتی یکسان دارند (پورارشاد، ۱۳۸۹: ۱۶ و ۱۴). برخی معتقدند انحلال‌پذیری عقد وکالت با فوت طرفین قرارداد یکی از خطرات است که عقد مزبور با آن مواجه است. می‌بایست موارد انحلال‌پذیری عقد مزبور را کاست. ماده ۷۷۷ ق.م (انتقال وکالت ورثه پس از فوت) به دنبال تحقق هدف مزبور است (عنایت تبار، ۱۳۸۹: ۴۶).

مسئله قابل تأمل در خصوص دامنه اجرای وکالت حکمی، اجرای آن در مورد معامله فضولی است. ماده ۶۸۰ ق.م کلیه اقدامات وکیل پیش از رسیدن خبر عزل را صحیح می‌داند. اگر پذیرفته شود که مبنا و فلسفه نفوذ اقدامات وکیل معزول، قاعده لاضرر و جلوگیری از ضرر نامتعارف وکیل و اشخاص ثالث و اعتماد به ظاهر است. این مبنا را می‌توان در خصوص معاملات فضولی هم اجرا نمود. مستنبط از ماده ۶۸۰ ق.م این است که وکیل معزول، فضولی است که از خبر عزل خویش آگاهی ندارد و با شخص ثالث با حسن نیتی معامله می‌نماید و اصولاً وی سمتی ندارد؛ بنابراین معامله وی باید غیر نافذ باشد اما مقنن به منظور حمایت از اشخاص ثالث و وکیل معزول، اعمال و اقدامات وکیل معزول را نافذ می‌داند. در ما نحن فیه نیز فضول در معامله فضولی با اصیل با حسن نیتی که از تعلق مورد معامله به غیر آگاهی ندارد معامله‌ای را انجام می‌دهد و فضول به مثابه نماینده حکمی یا وکیل حکمی است که فاقد سمت است و شخص ثالث نیز واجد حسن نیت است. در این صورت، چرا باید معامله مزبور (معامله فضولی) را غیر نافذ بدانیم و معامله بر طبق ماده ۶۸۰ ق.م (معامله پیش از رسیدن خبر عزل) را نافذ بدانیم؟ آیا نمی‌توان ملاک و مبنای وکالت حکمی را در خصوص معامله فضولی اجرا کرد؟

در پاسخ ممکن است گفته شود در معامله فضولی، فضول از نامشروع بودن عمل

خویش و تعلق مال به غیر آگاهی دارد اما در وکالت حکمی وکیل معزول از عزل خویش آگاهی ندارد و در وکالت حکمی نیز برخلاف فصول در معامله فضولی، وکیل معزول از ابتدا واجد سمت است و اندکی بعد سمت خویش را از دست می‌دهد. در نتیجه این دو مورد قابل تطبیق نیستند.

اما به نظر می‌رسد که اندیشه مزبور خالی از اشکال نباشد: در معامله فضولی نیز این امکان وجود دارد که فصول از تعلق مورد معامله به دیگری ناآگاه باشد و گمان کند که خود مالک است (ماده ۱۹۷ ق.م). همچنین این امکان وجود دارد که فصول واجد سمت باشد و وکیلی باشد که از حدود اختیارات خویش خارج شده است (ماده ۶۷۴ ق.م)؛ بنابراین باید پذیرفت که چنانچه مبنا و ملاک ماده ۶۸۰ ق.م حمایت از شخص ثالث با حسن نیت، نظم عمومی حاکم بر معاملات و توجه به ظاهر و ... باشد می‌توان آن را در فرضی که ثالث با حسن نیت با فصول معامله می‌کند جاری نمود. اجرای راه‌حل مزبور در حقوق ایران واجد مزایای فراوانی است: از بطلان معاملات به دلیل فضولی بودن کاسته می‌شود، از ثالث با حسن نیت دفاع می‌شود، ثالث از بررسی سمت یا عدم سمت، تعلق یا عدم تعلق مال به غیر بی‌نیاز می‌گردد و...

مسئله قابل تأمل این است که چنانچه معامله میان فصول و شخص ثالث با حسن نیت بر طبق نظریه وکالت حکمی معتبر باشد و مالک نتواند مال خویش را از شخص ثالث مطالبه نماید، چگونه می‌تواند ضرر خویش را مطالبه نماید؟ عدم امکان رجوع مالک به شخص ثالث با حسن نیت منافاتی با امکان مطالبه ضرر و زیان‌های وارده ندارد. در این حالت مالک می‌تواند بر طبق قاعده لاضرر به فصول مراجعه نماید به ویژه اینکه فصول مسبب بروز خسارت است.

۴. بررسی تطبیقی نظریه وکالت حکمی

مطالعه تطبیقی نظریه وکالت حکمی در فقه اسلامی، حقوق ایران و حقوق اروپایی مستلزم بیان وجوه تشابه و افتراق همچنین مزایا و معایب آنان است. در این گفتار به بررسی این موارد می‌پردازیم.

۴.۱. وجوه تشابه و وجوه افتراق

در حقوق ایران نمایندگی به سه نوع تقسیم می‌گردد: نمایندگی قانونی، نمایندگی قراردادی و نمایندگی قضایی (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۴ و ۶۳). در حقوق اروپایی نمایندگی بر سه نوع است: نمایندگی واقعی، نمایندگی ضمنی و نمایندگی حکمی (588-589: Stone 2002:161, Mann, 2010). در فقه اسلامی بابتی تحت عنوان نمایندگی وجود ندارد و مسائل نمایندگی را باید در عقد وکالت ملاحظه نمود. در حقوق ایران تقسیم نمایندگی به اعتبار «مقام اعطا کننده» است و در حقوق اروپایی تقسیم بر اساس شیوه بیان نمایندگی است. در حقوق ایران نمایندگی حکمی را از مصادیق نمایندگی قانونی است و خود صنف مستقلی نیست اما در حقوق اروپایی نمایندگی حکمی شق مستقلی از نمایندگی در کنار نمایندگی واقعی و نمایندگی ضمنی است (Ibid).

نظریه وکالت حکمی، در کشورهای تابع کامن‌لا، در مقایسه در فقه امامیه، فقه عامه و حقوق ایران محدوده گسترده‌تری دارد. در برخی از آراء حقوق کشورهای کامن لا وکالت حکمی شامل مسئولیت مدنی (مسئولیت ناشی از فعل غیر) می‌شود لیکن در حقوق ایران نظریه مزبور در مصادیق منصوص در قانون جریان دارد و شامل مسئولیت مدنی نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۳۶). در فقه عامه و امامیه فقها هیچ‌گاه وکالت حکمی را در حوزه مسئولیت مدنی جاری نمی‌کنند.

در فقه عامه و فقه امامیه نظریه وکالت حکمی خلاف قاعده و استثنائی است و نمی‌توان به یاری قیاس آن را به موارد دیگر تسری داد. این در حالی است که در حقوق کشورهای اروپایی، نظریه نمایندگی حکمی، قاعده عمومی در کنار نمایندگی واقعی و نمایندگی ضمنی است و قاعده خلاف قاعده نیست. اصول قرارداد قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲-۱۰-۲) و اصول حقوق قرارداد اروپا (۳-۲۰۱) نیز وکالت حکمی مورد پذیرش قرار گرفته است.

توجیه وکالت حکمی در فقه اسلامی بر طبق قاعده لاضرر، در حقوق انگلیس بر طبق قاعده استاپل، در حقوق فرانسه و آلمان حمایت از شخص ثالث با حسن نیت است.

۴.۲. مزایا و معایب

نظریه وکالت حکمی در فقه اسلامی، حقوق ایران و حقوق اروپایی دارای مزایا و معایبی است که ذیلاً به بیان آن می‌پردازیم:

در حقوق ایران، موکل در خصوص اعمال وکیل حکمی در برابر شخص ثالث، مسئولیت دارد بی‌آنکه وکیل حکمی در برابر موکل مکلف به پرداخت غرامتی باشد اما در حقوق کشورهای اروپایی، نماینده حکمی مکلف به پرداخت غرامت به موکل است بدین توجیه که بدون رضایت وی، او را در مقابل شخص ثالث پایبند نموده است همچنین در ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران هیچ عبارتی دال بر وجود حسن نیت شخص ثالث ندارد ولی در حقوق انگلیس، فرانسه و آلمان وجود حسن نیت شرطی اساسی است.

در قانون مدنی ایران، فقه امامیه و فقه عامه وکالت حکمی تنها در خصوص نمایندگی قراردادی (وکیل) جریان یافته است.

در قانون مدنی ایران، اقدامات وکیل پیش از خبر عزل صحیح و معتبر است و در خصوص موت و جنون وکیل قانون ساکت است. در فقه امامیه، فقها وکالت حکمی به عزل وکیل را منحصر کرده‌اند و در مورد موت و جنون وکیل، آن را جاری نمی‌دانند (خمینی، بی‌تا: ۴۵). این در صورتی است که در فقه عامه معاملات وکیل پیش از دریافت خبر موت، جنون و عزل صحیح و معتبر است.

در حقوق فرانسه نیز بر اساس مواد ۲۰۰۸ و ۲۰۰۹ قانون مدنی، کلیه اسباب انحلال عقد وکالت را مشمول وکالت حکمی می‌داند و از این حیث حقوق فرانسه با حقوق ایران متفاوت است چراکه ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران برگرفته از فقه امامیه است و ناظر به عزل است (نقیبی و دیگران، ۱۳۹۲: ۴۵). حقوق آلمان و انگلیس نیز همانند حقوق فرانسه انحلال وکالت در تمامی موارد را مشمول وکالت حکمی می‌دانند؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد که در صورت اصلاح قانون مدنی ایران، نظریه وکالت حکمی به کلیه موارد انحلال عقد تسری یابد.

۵. نتیجه گیری

اگرچه مفاد نظریه وکالت حکمی نفوذ اعمال حقوقی وکیل حکمی و انتساب آثار حقوقی به اصیل است. اما نظریه مزبور در فقه اسلامی امامیه دامنه محدودی دارد و به موردی همچون عزل منحصر گردیده است. در فقه عامه نظریه مزبور به مواردی همچون فوت و جنون تسری می‌یابد. حقوق ایران متأثر از فقه امامیه است و صرفاً اعمال حقوقی پیش از رسیدن خبر عزل را مشمول نظریه وکالت حکمی می‌داند در حالی که در اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، اصول حقوق قرارداد اروپا، حقوق آلمان، انگلیس و فرانسه انحلال نمایندگی به هر دلیلی را مشمول قاعده وکالت حکمی می‌دانند.

ماحصل اینکه از منظر حقوق ایران و فقهای عامه و برخی از فقهای امامیه شرط عدم نفوذ اعمال حقوقی وکیل حکمی رسیدن خبر عزل است. این در حالی است که در حقوق آلمان اعلان بر هم زدن نمایندگی است. به نظر می‌رسد که ملاک پذیرفته شده در حقوق آلمان ملاک مناسبی باشد زیرا اگر مراد و فلسفه نظریه وکالت حکمی حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت باشد باید دامنه اجرای نظریه را به مواردی که وکیل از عزل آگاه است و شخص ثالث از عزل وکیل آگاه نیست هم گسترش داد چراکه در حال حاضر در حقوق ایران در صورتی که وکیل آگاه از عزل با شخص ثالث معامله‌ای را انجام دهد معامله مزبور غیر نافذ است هر چند شخص ثالث با حسن نیت باشد؛ به عبارت دیگر، در حال حاضر در حقوق ایران شرط اجرای نظریه وکالت حکمی عدم آگاهی وکیل از عزل است. در حالی که به نظر می‌رسد که شرط لزوم جهل شخص ثالث از عدم سمت وکیل (حسن نیت شخص ثالث) شرط مناسب‌تری است که با عدالت و منطق هم سازگاری دارد.

در حقوق ایران در صورتی که موکل دچار جنون یا موت گردد و سپس وکیل و شخص ثالث از حدوث موت و جنون آگاهی نداشته باشند و عمل حقوقی را انجام دهند. عمل مزبور باطل است. در حالی که چنین امری برخلاف عدالت است چراکه فوت موکل رخدادی است که هیچ‌یک از آنها در وقوع آن نقشی نداشته‌اند و حتی از

وقوع آن بی اطلاع هستند. چرا باید معامله‌ای که آن‌ها برای انعقاد آن هزینه و زمان زیادی را صرف کرده‌اند را باطل پنداشت؟ آ بنابراین باید قلمرو و دامنه وکالت حکمی را به کلیه موارد از دست دادن سمت همانند استعفاء وکیل، پایان مدت وکالت تسری داد.

مطالعه تطبیقی نظریه وکالت حکمی حاکی از این امر است که نظریه مذکور، در حقوق ایران و فقه اسلامی خلاف قاعده است و به مورد خاصی همانند عقد وکالت منحصر می‌گردد. در حقوق اروپایی نمایندگی حکمی قاعده‌ای عمومی است که در کلیه موارد جاری و ساری است. پیشنهاد می‌گردد که در صورت اصلاح قانون مدنی نظریه وکالت حکمی در مواد عمومی تعهدات مندرج شود و بخشی از قواعد عمومی قراردادها باشد.

در خصوص مبانی نظریه وکالت حکمی اختلاف نظر وجود دارد: برخی از نویسندگان در حقوق فرانسه تقصیر موکل در ایجاد نمایندگی پوشالی را باعث نفوذ اعمال وکیل حکمی و انتساب آن اعمال به موکل می‌دانند. در فقه اسلامی، بعضی آر فقها قاعده لاضرر(ممانعت از ضمان وکیل و شخص ثالث) را مبنای نظریه وکالت حکمی می‌دانند در حالی که در حقوق فرانسه و آلمان مبنای نظریه را حمایت از شخص ثالث با حسن نیت می‌دانند. به نظر می‌رسد ارتباط حقوق با شخص ثالث و حمایت از شخص ثالث با حسن نیت مبنای نظریه وکالت حکمی باشد.

پی‌نوشت‌ها

^۱ -the doctrine of mandat apparent.

^۲ - Actual Authority.

^۳ - Implied Authority.

^۴ - Apparent Authority or Ostensible Authority or Apparent Agent.

^۵ - Freeman and Lockyer v Buckhurst and Kapoor (1964).

^۶ - (UNIDROIT) The *Principles of International Commercial Contracts* (PICC).

^۷ - (1) Termination of authority is not effective in relation to the third party unless the third party knew or ought to have known of it. ...

^۸- رأی مزبور در پرونده‌ای (Banque Canadienne Nationale) داده شد. خلاصه جریان پرونده بدین صورت بود که مدیر بانکی قراردادی را با شخص ثالثی منعقد کرده بود در حالی که بر طبق اساسنامه شرکت برای نفوذ اعمال مدیران امضاء دو تن از آنها لازم و ضروری است. بانک به این بهانه از اجرای تعهدات در برابر شخص ثالث خودداری نمود. در پرونده مزبور بانک هیچ‌گونه قصور یا بی‌تدبیری را انجام نداده بود تا حکم به مسئولیت وی داده شود. دیوان کشور فرانسه درخواست بانک را رد نمود و مقرر نمود: «اصیل بر طبق وکالت ظاهری مسئول خواهد بود حتی در صورتی که اصیل تقصیری نداشته باشد در حالی که اعتقاد شخص ثالث به گسترده بودن اختیارات نماینده اعتقادی مشروع است و اعتقاد مزبور در صورتی مشروع است که شخص ثالث نمی‌توانسته محدوده اختیارات (اختیارات نماینده) را بررسی نماید.» (Busch.2009:25).

^۹- Doctrine of estoppel.

^{۱۰}- بر طبق دکترین یا قاعده استاپل چنانچه امری بر حسب ظاهر از منظر حقوقی امری اثبات شده باشد شخص یا اشخاص نمی‌توان ادعایی را برخلاف آن را مطرح سازند و متضرر حق استناد به قاعده استاپل را دارد هرگونه اظهاری برخلاف ظاهر مزبور مسموع نخواهد بود.

^{۱۱}- Spiro v Lintern (1973).

^{۱۲}- ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه وکیل معزول اطلاع دهد». در ماده ۳۸ قانون مذکور می‌خوانیم: «مادام عزل وکیل به اطلاع او نرسیده است، اقدامات او در حدود وکالت و همچنین ابلاغاتی که از طرف دادگاه به وکیل می‌شود مؤثر در حق موکل خواهد بود، ولی همین که اطلاع عزل وکیل به دادگاه رسید، دادگاه دیگر او را در امور مراجعه به دادرسی وکیل نخواهد شناخت».

منابع

الف. فارسی

- امیر محمدی، محمدرضا (۱۳۸۷). «اثر تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها». *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*. ۴، ۳۵-۲۵.
- پورارشاد، نادر و دیگران (۱۳۸۹). «نظریه ظاهر (مطالعه در حقوق خارجی و ایران)». *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*. ۴: ۲۱-۱.
- حائری شاه باغ، سید علی (۱۳۸۲). *شرح قانون مدنی*. ج ۲. تهران: انتشارات گنج و دانش.
- عنایت تبار، رشید (۱۳۸۹). «بررسی بقای وکالت پس از فوت وکیل»، *ماهنامه کانون*.

۱۰۹: ۳۴-۴۶

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). عقود معین. ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). عقود معین. ج ۱ و ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار.
 مسعودی تفرشی، بابک (۱۳۸۷). «وکالت ظاهری در حقوق اروپا و تجارت بین الملل».
 مجله کانون وکلا. ۲۰۰. ۱۴۲-۱۳۴.
 نقیبی و دیگران (۱۳۹۲). «جایگاه حسن نیت در عقد وکالت». دو فصل نامه دانش حقوق
 مدنی. ۱، ۴۹-۳۹.

ب. عربی

ابن نجیم الحنفی، زین الدی (۱۴۱۸). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. ج ۷. بیروت
 (لبنان): دارالکتب العلمیه.
 ابن قدامه، ابی محمد عبدالله بن احمد بن محمد (۱۴۱۷). المغنی. ج ۷. ریاض: دارعالم
 کتب.
 بابویه، محمد بن علی (شیخ صدوق) (۱۳۹۰). من لا یحضره الفقیه. ج ۳. تهران:
 دارالکتب العلمیه.
 بحرانی، یوسف (۱۴۰۵). الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره. ج ۲۲. بیروت:
 دارالاضواء.
 الحصفکی، محمد بن علی بن عبدالرحمن الحنفی (۱۴۲۳). الدارالمختار. بیروت:
 دارالکتب العلمیه.
 حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۵). المختصر النافع فی فقه الامامیه.
 بیروت: دارالضواء،
 حیدر، علی (۱۴۲۳). درر الحکام شرح مجله الاحکام. ج ۳. بیروت: دارعالم کتب.
 خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۲. مؤسسه. قم: مطبوعات دارالعلم.
 الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۲۴). فقه علی المذاهب الاربعه. ج ۳. بیروت: دارالکتب
 العلمیه.

نظريه وكالت حكمي در فقه اسلامي، حقوق ايران و حقوق برخي... ٤٩

- الزحيلي، وهبه (١٩٥٨). **الفقه الاسلامي و ادلته**. ج ٤. دمشق: دارالفكر.
- سمرقندي، علاء الدين (١٩٨٤). **تحفه الفقهاء**. ج ٣. بيروت: دارالكتب العلميه.
- شاهين، اسماعيل عبدالنبي (١٩٩٩). **مسئوليه الوكيل في الفقه الاسلامي دراسه مقارنه بالقانون الوضعي**. الكويت: لجنه التأليف و التدريب و النشر.
- شيخي زاده، عبدالرحمن (١٤١٩). **مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر**. ج ٣. بيروت: دارالكتب العلميه.
- طوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي (بي.تا). **المبسوط في فقه الاماميه**. ج ٢. بيروت (لبنان): دارالكتاب الاسلامي.
- طوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي (١٤١٥). **خلاف**. ج ٣. بي.جا: موسسه النشر الاسلامي.
- طوسي، ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي (١٤١٢). **تهذيب الاحكام**. ج ٦. بيروت: دارالتعارف للمطبوعات.
- عاملى، زين الدين جبعي (١٣٨٥). **الروضه البهيه في شرح اللمعه الدمشقيه**. تهران: انتشارات مجد.
- الغزالي، ابي حامد محمد بن محمد بن محمد (١٤١٨). **الوجيز في فقه الامام الشافعي**. ج ١. بيروت (لبنان): دارالارقم بن ابي الاقرم.
- فيض كاشاني، محمد بن مرتضى (١٤٠٦). **الوافي**، ج ١٠. اصفهان: منشورات الامام امير المؤمنين علي عليه السلام العامه.
- المرغيناني، برهان الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر (١٤١٧). **الهدايه الشرح بديه المبتدى**. ج ٣. كراچي: اداره القرآن و العلوم الاسلاميه.
- النوي، قاسم محمد (بي.تا). **البيان في مذهب الامام الشافعي**. ج ٦. بي.جا: دارالمنهاج للطباعه و النشر.
- واصل، نصير فريد محمد (١٤١٨). **فقه العاملات المدنيه و التجاريه في الشريعه الاسلاميه**، مكتبه التوقيه.

ج. انگلیسی

- Busch,D &Macgregor L.G(2009). **The Unauthorised Agent**: Cambridge University Press.
- Connolly,M(1998). **Briefcase on Commercial La.**, 2ed.London: Cavendish Publishing Limited.
- Furmston,M(2001). **Principles of Commercial Law**.2ed. London: Cavendish Publishing Limited.
- Smit,J.M(2006). **Elgar Encyclopedia of Comparative Law**. Edward Elgar Publishing, Massachusetts,
- Markesinis,B&Unberath,H&Hohnston(2006). **The German Law of Contract A Comparative Treatise**: Hart Publishing,.
- Mann,R,A&Roberts,B,S(2010). **Essentials of Business Law**.10ed. USA: South-Western, Cengage Learning.
- Stone,R(2002). **The Modern Law of Contract**.5ed. London: Cavendish Publishing Limited.