

Analyzing the Nature of Apparent Authority in Islamic Jurisprudence and Iranian Law

Hamid Reza Habibi • PhD Student in Private Law, Faculty of Islamic Studies and Law, Imam
Sadiq University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) hr.habibi@isu.ac.ir

Behzad Pourseyyed • Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Islamic
Studies and Law, Imam Sadiq University, Tehran, Iran. behzad_1433@yahoo.com

Abstract

1. Introduction

The institution of "apparent authority" has become crucial in contemporary law, particularly in commercial contexts where transaction speed and security are essential. In authority relationships, where an agent acts on behalf of a principal, apparent authority allows third parties to assume the agent's authority based on appearances, even if the agent lacks explicit authorization. This principle, a key element of common law, aims to protect third parties who rely on the perceived legitimacy of an authority relationship to avoid economic harm.

Traditionally, the validity of contracts and their obligations depend on the intent and agreement of the contracting parties. However, apparent authority shifts this paradigm, requiring the principal to honor contracts made by an unauthorized agent, provided the third party's reliance on the agent's authority was reasonable. This ability to bind a principal—despite their lack of intent to confer authority—challenges foundational concepts in contract and authority law, especially in legal systems that prioritize contractual intent.

In Iranian law, informed by Islamic jurisprudence (Fiqh), apparent authority is not formally recognized. However, parallels exist in Shi'a legal thought, particularly within doctrines like dormant / sleeping partnership [Mudaraba] and rulings on sales, where implied authority concepts are occasionally acknowledged. This research explores the relevance and potential integration of apparent authority into Iranian law, assessing its compatibility with Shi'a jurisprudence and contemporary commerce.



2. Research Question

This study addresses the primary question: To what extent can the doctrine of apparent authority, developed in common law jurisdictions, be aligned with or integrated into Iranian law and Islamic jurisprudence? This question branches into several sub-questions:

How does the concept of apparent authority differ in its treatment within common law and Islamic jurisprudence?

What are the fundamental principles and criteria underlying the recognition of apparent authority in common law systems?

Can apparent authority be reconciled with the doctrinal positions of Iranian law and Islamic jurisprudence, particularly given the emphasis on contractual intent.

3. Research Hypothesis

This research operates on the hypothesis that, although apparent authority does not have an established place in Islamic jurisprudence or Iranian legal doctrine, it may be a necessary adaptation for modern Iranian commerce. Since Islamic law emphasizes mutual intent in contract formation, apparent authority challenges these principles by imposing liability on principals based on third-party reliance rather than the principal's expressed intent. The hypothesis suggests that careful doctrinal analysis could reveal a conceptual basis for apparent authority within Iranian law, aligning relevant legal doctrines and precedents with the demands of modern commerce.

4. Methodology & Framework, if Applicable

This research adopts a doctrinal methodology, characterized by in-depth analysis of statutory texts, legal doctrines, and jurisprudential writings, with a comparative focus on common law precedents. The research is structured into several stages: Literature Review, Jurisprudential Analysis, Comparative Analysis, and Doctrinal Synthesis and Interpretation.

5. Results & Discussion

The investigation into the nature and applicability of apparent authority within Iranian law and Islamic jurisprudence reveals significant insights. Primarily, apparent authority aligns with certain principles in Islamic jurisprudence, particularly the principle of governance [Hokumat], which supports its conceptualization as a "deemed contract." Through governance, apparent authority is recognized as a legally constructed relationship, despite the absence of an actual mutual authority agreement between principal and agent. This principle provides a basis for interpreting apparent authority as functionally equivalent to real authority, making it plausible for Iranian law to adopt

apparent authority principles while remaining consistent with Islamic jurisprudential values.

Governance operates by allowing one rule (the governing rule) to dominate or redefine another (the governed rule), particularly where legal outcomes align with broader societal or legal goals. This research identifies four critical aspects of governance relevant to apparent authority:

The primacy of the governing rule (apparent authority) over the governed rule (the conventional authority structure).

The shared legislative source of both rules, harmonizing apparent authority with foundational Islamic legal principles.

The clear delineation of the governing rule to prevent interpretive ambiguity in its application to real and deemed contracts.

The governing rule's supervision over the governed rule, establishing apparent authority as a structured exception in specific legal contexts.

These dimensions underscore the alignment of apparent authority with the jurisprudential framework. In commercial law, this alignment is crucial, as it allows third-party reliance on authority relationships based on appearance rather than explicit authority, fulfilling the objectives of transactional security and efficiency.

Moreover, apparent authority operates as a legal presumption, allowing for the establishment of a contract contrary to the factual intentions of the principal and agent, thereby satisfying necessary legal outcomes. This presumption posits that although the authority relationship may not exist in reality, it is "deemed" to exist to apply legal effects and protect third-party interests. This legal presumption thus supports transactional certainty, bridging gaps between the real and apparent intentions of authority participants.

Further examination reveals key substantive elements that characterize apparent authority within the framework of a deemed contract. From a legal presumption perspective, these elements include:

Falsity: The assumed relationship may not reflect the true will of the principal or agent.

Conclusiveness: The assumption is binding and provides finality for third-party transactions.

Irreversibility: The effects of apparent authority are legally non-negotiable.

Legality: The presumption holds legal force despite the lack of an actual authority agreement.

From the deemed contract perspective, apparent authority includes additional components:

Obligatory and coercive effects: Legal effects are imposed without negotiation, akin to real authority.

Absence of a true authority relationship: A real authority relationship does not exist between the parties and the deemed effects do not require such a basis.

Expansion of authority concepts: The nature of real authority is extended to the apparent relationship.

Together, these elements reveal that apparent authority is structured to serve as a deemed contract within Iranian law and Islamic jurisprudence, fulfilling both legal objectives and practical needs in commercial contexts. Consequently, Iranian law may benefit from recognizing apparent authority to balance commercial reliability with adherence to Islamic principles.

6. Conclusion

This research concludes that apparent authority operates as a specific type of deemed contract within Iranian law, grounded in the principle of governance. In this sense, apparent authority is not an isolated construct but a calculated legal presumption, designed to impose the effects of real authority onto a relationship that is only assumed to be genuine. This approach maintains the flexibility necessary for commercial law while adhering to Islamic jurisprudential values.

Through the governance principle, Iranian law can adapt the structure of apparent authority to accommodate modern commercial demands by permitting third-party reliance on authority appearances in the absence of explicit authority, thus safeguarding transactional security and reliability. By integrating apparent authority within the doctrine of deemed contracts, Iranian law can leverage underlying Islamic jurisprudence concepts to justify apparent authority as a legitimate and valuable construct for modern transactions.

The findings affirm that the deemed contract, grounded in governance, offers a feasible basis for apparent authority. This conclusion suggests a path for Iranian law to embrace apparent authority within commercial legal contexts, enhancing protection for third parties while preserving doctrinal coherence. In essence, apparent authority, as a form of deemed contract, aligns with Iranian legal principles and offers substantial utility in promoting trust and efficiency in commercial interactions. This integration would establish a robust framework for managing authority-based transactions and reinforce confidence in the broader legal system.

Keywords: Apparent Authority, Deemed Contract, Legal Presumption, Governance.

واکاوی ماهیت نمایندگی ظاهری در فقه امامیه و حقوق ایران

حمیدرضا حبیبی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام،

hr.habibi@isu.ac.ir

تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

بهزاد پورسید • استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران،

behzad_1433@yahoo.com

ایران.

چکیده

«نمایندگی ظاهری» یک فرض حقوقی است که از حیث ماهوی باید آن را یک قرارداد حکمی پنداشت. چه‌اینکه در نمایندگی ظاهری، قانون‌گذار و شارع ماهیت ناموجودی یعنی رابطه حقوقی میان اصیل و نماینده ظاهری را در حکم موجود فرض نموده، و آثار آن ماهیت را بر رابطه مفروض مترتب می‌نماید؛ بنابراین در وهله نخست با یک «فرض حقوقی» مواجهیم. از سوی دیگر، ماهیت این فرض حقوقی به دلیل انطباق با قاعده اصولی «حکومت»، یک قرارداد حکمی است؛ چرا که قانون‌گذار با تصرف در موضوع، رابطه حقوقی معدوم و یا پایان‌یافته میان اصیل و نماینده را در حکم رابطه نمایندگی واقعی قرار می‌دهد. این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی و در مقام واکاوی ماهیت نمایندگی ظاهری در فقه امامیه و حقوق ایران صورت گرفته، به این برآیند رسیده است که نمایندگی ظاهری منطبق با ساختار حکومت ایجابی است که این ساختار مصداقی از فرض حقوقی است. قرارداد حکمی به طور کلی ناظر بر وضعیتی است که قانون‌گذار یا شارع، بر خلاف اراده طرفین، وجود قراردادی را مفروض دانسته و یا ماهیت یک قرارداد را در حکم ماهیت قرارداد دیگر دانسته و آثار ماهیت دوم را بر ماهیت نخست مترتب می‌نماید. قراردادی که بر این منوال، و بر مبنای اراده و انشای قانون‌گذار اعتبار شده باشد، مبتنی بر قاعده اصولی «حکومت» بوده که تحت عنوان «قرارداد حکمی» شناسایی می‌شود.

واژگان کلیدی: نمایندگی ظاهری، قرارداد حکمی، فرض حقوقی، حکومت ایجابی.



مقدمه

امروزه با توجه به گستره معاملات به‌ویژه در حوزه حقوق تجارت که سرعت و امنیت در آن دو محور مهم است، روابط حقوقی مبتنی بر نمایندگی شیوع بسیاری دارد که به دلیل اعتماد به ظاهر (به اقتضای سرعت در معاملات)، احتمال کشف خلاف واقع در آن وجود دارد و بطلان معامله ناشی از این وضعیت، می‌تواند موجب ضرر ناروا به ثالث با حسن نیتی شود که به ظاهر موضوع اعتماد کرده است. براین اساس، به تدریج نهادی به نام نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی کامن‌لا و سپس در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا مطرح و به عنوان یکی از اقسام جدید و پرکاربرد انواع نمایندگی در سطح دنیا پذیرفته شده است.

به طور کلی، بر اساس قاعده حاکم بر حوزه نمایندگی، هیچ نماینده غیرمجاز و فاقد اختیاری نمی‌تواند هیچ اصیلی را به مفاد قرارداد انعقاد شده توسط وی با ثالث ملزم کند. این قاعده ناشی از قواعد عمومی حاکم بر معاملات و عقود است که بر مبنای آن، رابطه میان طرفین قرارداد تنها بر پایه اراده و توافق ایشان محقق می‌شود و هر قراردادی تنها در صورتی می‌تواند طرفین آن را ملزم یا ملتزم به مفادش کند که اراده ایشان (اصالتاً یا نیابتاً) در تشکیل و تداوم آن موجود باشد. این در حالی است که در نظریه نمایندگی ظاهری - که وکالت ظاهری در فقه امامیه (مفاد حکم مندرج در ماده ۶۰۸ قانون مدنی) و مواد متعددی از قانون تجارت و به‌ویژه لایحه اصلاحی آن مبتنی بر نظریه نمایندگی ظاهری تحلیل می‌شوند - ترتب آثار نمایندگی برخلاف اراده اصیل است. در واقع، به موجب نظریه نمایندگی ظاهری، اصیل حتی در مواردی که نماینده فاقد اختیار لازم باشد (البته با وجود دیگر شرایط)، در برابر ثالث مسئول قلمداد می‌شود و دفاع فقدان اختیار نماینده از سوی وی در برابر ثالث مسموع نخواهد بود.

در مورد اینکه این نمایندگی ظاهری در حقوق داخلی قابل استناد است یا خیر، میان حقوق دانان اتفاق نظر نیست. در فقه امامیه نیز اساساً عنوانی به نام «نمایندگی ظاهری» به مفهوم موجود در حقوق خارجی، موضوع بحث فقها نبوده است، اما مفهوم آن به طور خاص در ذیل کتاب وکالت (مباحث ناظر به وکالت ظاهری) یا در باب عقد مضاربه (در جایی که عامل به ذمه خرید کرده است) و نیز ذیل برخی فتاوی و روایات در باب بیع قابل استنباط است.

از حیث قانون‌گذاری نیز در ماده ۲۰ لایحه تجارت، مصوب اخیر مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹، نظریه نمایندگی ظاهری به صراحت پذیرفته شده، اما لایحه مزبور هنوز به تصویب

شورای نگهبان نرسیده است. باوجوداین، تصویب لایحه اخیر تجارت توسط مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹، حاکی از اهمیت این نهاد حقوقی به عنوان واقعیت، در حوزه معاملات به نمایندگی است. با توجه به اینکه این نهاد حقوقی بالاخره پس از سال‌ها به صراحت (در ماده ۲۰ لایحه مزبور) مورد تصویب مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است و از سوی دیگر، مصادیق متعددی از آن در قانون کنونی تجارت و به ویژه لایحه اصلاحی آن دیده می‌شود، برای تحلیل دقیق مواد مزبور و به ویژه آثاری که بر آن مترتب می‌شود، تعیین ماهیت نمایندگی ظاهری ضرورت می‌یابد؛ زیرا تعیین ماهیت، مؤثر در آثاری است که بر هر نهاد حقوقی مترتب می‌شود؛ البته باید توجه داشت که هدف از تحلیل ماهیت این نهاد، فراتر از ضرورت بررسی مواد مزبور است؛ زیرا با توجه به اقتضائات امروزه در حقوق تجارت، به نظر پذیرش نهاد نمایندگی ظاهری به عنوان قسمی از اقسام نمایندگی لازم است و گریزی از آن نیست.

به لحاظ ماهوی، از آنجاکه نظریه نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض نمایندگی است؛ به گونه‌ای که به رغم فقدان اراده طرفین (اصیل و نماینده) بر تشکیل آن، آثارش بر طرفین و بلکه نسبت به ثالث مترتب می‌شود، نمایندگی ظاهری در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌شود و در واقع، ما به اصطلاح با «قرارداد فرضی یا حکمی» مواجه خواهیم بود.

بدین ترتیب، در پژوهش حاضر با هدف دستیابی به ماهیت نمایندگی ظاهری، ابتدا باید به تبیین مفهوم نمایندگی ظاهری بپردازیم و سپس ماهیت آن و نیز ویژگی‌ها و مؤلفه‌های این ماهیت را در فقه امامیه و حقوق ایران مورد شناسایی قرار دهیم؛ البته با توجه به اینکه نمایندگی ظاهری، نهادی است که ابتدا در حقوق انگلستان مطرح شده و شکل گرفته است، به فراخور بحث، از ظرفیت مطالعه در این نظام حقوقی نیز استفاده خواهد شد تا از این طریق بتوان به تحلیل دقیق‌تری از موضوع پژوهش دست یافت.

پیشینه پژوهش: در مورد ماهیت نمایندگی ظاهری تا به حال پژوهش‌های درخوری که ماهیت آن را به ویژه در فقه امامیه و حقوق ایران مورد ارزیابی قرار داده باشد تا بر مبنای آن، آثار مترتب بر نمایندگی ظاهری تحلیل شود، نگاشته نشده است. معدود پژوهش‌های انجام‌شده در زمینه نمایندگی ظاهری، عمدتاً ناظر به تبیین مفهوم و تا حدودی مبانی (و نه ماهیت) نمایندگی ظاهری در حقوق خارجی و ضرورت طرح آن در حقوق داخلی بوده است.

روش پژوهش: این پژوهش با روش توصیفی تحلیلی و با رجوع گسترده به متون و اقوال فقها و حقوق دانان و تقریر و تحلیل این اقوال صورت گرفته است.

۱. مفهوم نمایندگی ظاهری

نمایندگی ظاهری مفهومی است مبتنی بر ظاهر که ابتدا در رویه قضایی انگلیس مطرح شد و سپس مورد توجه نظام حقوقی دیگر کشورها به ویژه کشورهای دارای حقوق نوشته (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص. ۱۱۴) و نیز حقوق بین الملل قرار گرفت (دمرجیلی و همکاران، ۱۳۸۱، ص. ۲۰۲). امروزه این مفهوم به قدری حائز اهمیت است که از آن به عنوان «مسئله‌ای عمده و مهم» (Samuel, 1961, p. 20) یا به تعبیری «مهم‌ترین مسئله» (مرسی بدر، ۱۹۸۰، صص. ۲۵۹-۲۶۰) در حوزه حقوق نمایندگی یاد می‌شود. به عقیده دموگ، حقوق دان فرانسوی، نمایندگی - به حکم ضرورت عملی - بیشتر مبتنی بر اراده ظاهری اصیل است تا اراده واقعی او. به بیان دیگر، نمایندگی بیشتر بر تعبیر ثالث از اراده ظاهری اصیل ابتدا دارد تا اراده واقعی وی و این موضوعی است که در واقع، تضمین سلامت معاملات اقتضای آن را دارد (مرسی بدر، ۱۹۸۰، صص. ۲۵۹-۲۶۰).

براین اساس، نمایندگی ظاهری یکی از اقسام نمایندگی تلقی می‌شود که در برابر نمایندگی واقعی (که اراده واقعی (به ویژه از طرف اصیل) بر تحقق آن است) قرار می‌گیرد؛ زیرا مجرای نمایندگی ظاهری در جایی است که یا رابطه نمایندگی از ابتدا وجود نداشته یا اینکه با وجود رابطه نمایندگی، منحل شده یا از حدود اختیارات تجاوز شده است (مافی و کدیور، ۱۳۹۳، ص. ۲۴). در واقع، برحسب اینکه نماینده دارای اذن یا اختیار از طرف اصیل بوده است یا خیر، نمایندگی به دو قسم «واقعی» و «ظاهری» تقسیم می‌شود. براین اساس، نمایندگی ظاهری از اقسام نمایندگی و تقسیم نمایندگی واقعی قلمداد شده است.

به طور کلی، نمایندگی در جایی ظاهری تلقی می‌شود که یا رابطه نمایندگی میان اصیل و نماینده، حدوداً و بقائاً وجود ندارد یا اینکه اگر وجود داشته باشد، نماینده از حدود اختیارات خود تجاوز کرده است که در هیچ یک از این دو حالت رابطه نمایندگی به طور واقعی وجود ندارد. به بیان دیگر، نمایندگی ظاهری ناظر به وضعیتی است که در آن نماینده نسبت به معامله‌ای که با ثالث انجام داده، در واقع اذن و اختیاری نداشته است، اما شخص ثالث با حسن نیت (که از واقعیت اطلاعی ندارد)، بر اساس باور و اتکا به ظاهری که ظهور در نمایندگی وی از طرف اصیل دارد،

وارد معامله با اصیل از طریق نماینده ظاهری می‌شود (مافی و کدیور، ۱۳۹۳، ص. ۲۴). از این رو منشأ نمایندگی ظاهری، ظاهر ایجاد شده منتسب به اصیل دانسته شده است؛ زیرا اقدام اصیل (اعم از رفتار یا گفتار وی) سبب شده است که شخص دیگری به عنوان «نماینده» در برابر ثالث شناخته شود (رستمی چلکساری و جمال‌زاده، ۱۴۰۱، ص. ۴۸). در چنین وضعیتی، نظریه نمایندگی ظاهری با متعهد کردن شخص اصیل، به حمایت از شخص ثالث برمی‌خیزد و از این طریق مانع ورود ضرر به وی می‌شود (Roger & Gaylord, 2004, p. 729).

نظریه نمایندگی ظاهری و اختیار ظاهری ناشی از آن، در حقوق ایران به‌طور خاص و به‌صراحت تا پیش از تصویب ماده ۲۰ لایحه اخیر مصوب مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹ (که هم‌اکنون در شورای نگهبان در حال بررسی است) مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است، اما در میان حقوق‌دانان به دلیل اهمیت موضوع و وجود ماده ۶۸۰ قانون مدنی و همچنین، مواد متعددی در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، ناظر به ترتب آثار نظریه نمایندگی ظاهری، محل بحث و تبادل نظر بوده است. به عقیده برخی حقوق‌دانان، نهاد نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی ایران مستند قانونی (به‌طور خاص) ندارد، اما از طریق استقرا در مواد قانونی مختلف^۱ و نیز به استناد قواعد و اصول فقهی و حقوقی مانند قاعده لاضرر یا قاعده ضمان غرور و... قابل استنباط و پذیرش دانسته شده است (استادی، ۱۳۸۷، ص. ۱).

در فقه امامیه نیز عنوانی به نام «نمایندگی ظاهری» در متون فقهی به چشم نمی‌خورد. با وجود این، مفهوم و نیز مبانی و مصادیق این نظریه را می‌توان به‌طور خاص ذیل مباحث مربوط به عقد وکالت نسبت به موردی که خبر عزل به وکیل نرسیده است (وکالت ظاهری) یا در عقد مضاربه ناظر به جایی که عامل به ذمه خرید کرده است و نیز در کتاب بیع، ذیل فتاوی^۲ و روایات^۳

۱. مانند مواد ۳۹۶، ۳۹۷، ۳۹۹ و ۵۱۰ قانون تجارت و مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷.

۲. برای مثال، امام خمینی (رحمت‌الله علیه) در کتاب تحریر الوسیله در این زمینه چنین گفته است «اگر مالک در باطن به بیع راضی باشد، لیکن از او اذن توکیلی برای دیگری در خرید و فروش صادر نشده [باشد]، بعید نیست که از فضولی خارج باشد» (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۵۸). خروج معامله از فضولی به معنای صحیح تلقی شدن معامله‌ای است که به نمایندگی (ظاهری) رخ داده و در نتیجه، پایبند شدن اصیل به ایفای تعهد ناشی از نمایندگی (ظاهری) در برابر ثالث است.

۳. در این زمینه به روایت عروه بارقی استناد شده است (رستمی چلکساری و جمال‌زاده، ۱۴۰۱، صص. ۴۹ و ۵۳). خلاصه روایت چنین است که نبی مکرم اسلام در تأیید بیعی که عروه مازاد بر اختیاری که پیامبر به او داده بود - که با یک دینار

صادر شده در زمینه اعتبار بیعی که بدون اجازه مالک صورت گرفته و مالک باطناً بدان رضایت داشته است، دنبال و استنباط کرد.

تطبیق عنوان وکالت ظاهری (به عنوان مهم ترین مصداق فقهی) بر نمایندگی ظاهری در متون فقهی ناظر به اعتبار اقدامات و معاملات وکیلی است که توسط موکل عزل شده باشد، ولی هنوز خبر عزل به وکیل نرسیده باشد؛ البته مطابق با دیدگاهی که شرط ترتب اثر بر عزل را، اعلام آن به وکیل می داند.^۱ مبتنی بر این دیدگاه، تا زمانی که خبر عزل به وکیل نرسیده باشد، به رغم عزل موکل، اقدامات و تصرفات وکیل در حق موکل (نسبت به ثالث) همچنان مؤثر و نافذ است (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۵۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص. ۱۸؛ حلی، بی تا، ج ۱۵، ص. ۱۵۰؛ نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص. ۳۷۵؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۱۵۴؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص. ۲؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص. ۳۷۰؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص. ۱۸۹). تصریح به این دیدگاه در مستند روایی هشام بن سالم نیز دیده می شود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص. ۱۶۲).^۲

برای اضحیه یک گوسفند بخرد، ولی دو گوسفند خرید و گوسفند دوم را به یک دینار فروخت - چنین فرمودند «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَةِ بَيْمَيْنِكَ» (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص. ۵۳۶). این موضوع (تحسین عمل عروه و تأیید بیع واقع شده) دلالت بر این دارد که اصلاً بیع فضولی نبوده است و گرنه مورد توبیخ حضرت واقع می شد. فضولی نبودن بیع نیز دلالت بر صحت بیعی دارد که به نمایندگی ظاهری (خارج از حدود اختیارات) واقع شده است.

۱. این دیدگاه میان برخی حقوق دانان (امامی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص. ۲۳۷؛ عدل، ۱۳۷۳، ص. ۲۳۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص. ۳۶۱) و مشهور قدما و متأخران فقها (ر. ک به: منابع یاد شده در متن) مطرح است. عبارت برخی فقهای قائل به این دیدگاه، بدین شرح است «و للموکل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل و لو لم يعلمه لم ينزل بالعزل» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۵۱). «و لا ينزل ما لم يعلم العزل و إن أشهد بالعزل على الأصح و تصرفه قبل العلم ماض على الموكل» (حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص. ۱۵۴؛ نجفی، بی تا، ج ۲۷، ص. ۳۷۵). «لاستلزام انزاله قبل العلم ضرراً عظيماً» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص. ۲). در مقابل، دیدگاه دیگری مبنی بر کفایت عزل در انحلال وکالت وجود دارد. به نظر این دسته از فقها، اساساً آگاهی وکیل به عزل خود، هیچ گونه شرطیت و اعتباری ندارد و بلافاصله بعد از عزل، عقد وکالت منحل می شود و تصرفات وکیل باطل و بی اثر خواهد بود (حلی، ۱۴۱۳ق الف، ج ۲، ص. ۳۶؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص. ۲۷). بر مبنای این دیدگاه، اساساً مورد بحث از شمول نمایندگی ظاهری خارج می شود.

۲. مُحَمَّدٌ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ بِيْ عَمِيرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) فِي رَجُلٍ وَكَّلَ آخَرَ عَلَى وَكَّالَةٍ فِي أَمْرِ مِنَ الْأُمُورِ وَ أَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ أَهْدَيْنَ فَقَامَ الْوَكِيلُ فَخَرَجَ لِأَمْرٍ فَقَالَ أَشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُ فَلَانًا عَنْ الْوَكَّالَةِ فَقَالَ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ أَمَضَى الْأَمْرِ الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ قَبْلَ الْعَزْلِ فَإِنَّ الْأَمْرَ وَاقِعٌ مَاضٍ عَلَى مَا أَمَضَاهُ الْوَكِيلُ كَرِهَ الْوَكِيلُ أَمْ رَضِيَ قُلْتُ فَإِنَّ الْوَكِيلَ أَمَضَى الْأَمْرِ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ الْعَزْلَ أَوْ يَبْلُغَهُ أَنَّهُ قَدْ عَزَلَ عَنِ الْوَكَّالَةِ فَأَلَامَرُ عَلَى مَا أَمَضَاهُ قَالَ نَعَمْ قُلْتُ لَهُ فَإِنْ بَلَغَهُ الْعَزْلُ

قاعده لاضرر، حجیت ظاهر عقد و اقتضای امر به شیء تا پیش از نهی از آن، ازجمله دلایلی است که فقهای امامیه در این زمینه بدان استناد کرده‌اند (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص. ۲۸؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص. ۶).

افزون بر عقد وکالت، در باب عقد مضاربه نیز فرضی وجود دارد که می‌توان آن را بر نمایندگی ظاهری منطبق دانست. این فرض ناظر به وضعیتی است که عامل برای خودش به ذمه خرید کرده و قصدش این بوده است که ثمن معامله را از مال مضاربه پرداخت کند، اما با این نیت که تمام ربح و سود معامله تنها برای خودش باشد. در این زمینه احتمالات متعددی از حیث صحت و بطلان معامله مطرح شده است و یک احتمال (که قابلیت انطباق با نمایندگی ظاهری دارد) این است که چنین خریدی تنها از باب مضاربه (و نه معامله عامل برای خودش) صحیح است و قصد عامل برای معامله برای خودش لغو و بی‌اثر است؛ زیرا بنای عامل به دفع ثمن از مال مضاربه بوده و نه مال خودش، پس مبیع مال مالک ثمن می‌شود (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، صص. ۱۶۷-۱۷۰؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص. ۲۹۳؛ عراقی، بی‌تا، ص. ۲۷۵؛ یزدی، ۱۴۳۱ق، ج ۲، ص. ۴۱۳؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۶۴۹؛ یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص. ۵۳۶؛ یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۵۶؛ اشتهااردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۸، ص. ۶۵؛ اسماعیل‌پور قشمه‌ای، ۱۴۱۶ق، ص. ۲۳۸؛ گرامی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص. ۳۴۹).^۱ در این فرض قصد باطنی عامل این بوده است که معامله برای خودش باشد، اما از آنجاکه ظواهر موضوع حاکی از وقوع معامله از باب مضاربه است، معامله بر مبنای مضاربه و برای مالک تلقی می‌شود. در واقع، در اینجا ظاهر موضوع موجب ایجاد تکلیفی برای مالک شده درحالی‌که قصد عامل (به‌عنوان نماینده وی در تجارت) بر این موضوع تعلق نگرفته است.

البته باید توجه داشت که مباحث مزبور بیشتر ناظر به مبانی (و نه لزوماً ماهیت) نمایندگی ظاهری است و از آنجاکه ماهیت موضوعی جدا از مبناست، بدین ترتیب، بررسی و تحلیل بیشتر

قَبْلَ أَنْ يُضَيَّ الْأَمْرُ ثُمَّ ذَهَبَ حَتَّى أَمَضَاهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بَشْيْءَ قَالَ نَعَمْ إِنَّ الْوَكِيلَ إِذَا وَكَّلَ ثُمَّ قَامَ عَنِ الْمَجْلِسِ فَأَمَرَهُ مَا ضَرَّ أَبَدًا وَ الْوَكَّالَةُ ثَابِتَةٌ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْعَزْلُ عَنِ الْوَكَّالَةِ بِنَقْضِهِ يَبْلُغُهُ أَوْ يُشَافَهُ بِالْعَزْلِ عَنِ الْوَكَّالَةِ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص. ۱۶۲).

۱. «... و یحتمل صحه الشراء و کون قصده لنفسه لغوا، بعد أن کان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإن البيع و إن کان بقصد نفسه و کلیاً فی ذمته إلا أنه ینصب علی هذا الذی یدفعه، فکان البيع وقع علیه...» (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص. ۱۶۹؛ یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص. ۳۵۶؛ همچنین ر. ک به: دیگر منابع یادشده در متن).

مبنای فقهی و حقوقی نمایندگی ظاهری را - که مستلزم تحقیق و تفحصی جداگانه است - به مجال دیگری وامی‌نهیم.

درمجموع، تعاریف متعددی از نمایندگی ظاهری مطرح شده است. نمایندگی ظاهری در تعریفی چنین بیان شده است که اگر شخصی با رفتار یا گفتار خود، ظاهری را ایجاد کند که در پی آن، عرفاً برای شخص متعارفی چنین وانمود شود که فرد دیگری نماینده اوست؛ به گونه‌ای که اذن انجام دادن عمل حقوقی مشخصی را از طرف اصیل دارد و این تصور منجر به انعقاد معامله میان ثالث و آن دیگری شود، این تظاهر، اصیل را به همان میزان که نماینده در واقع اختیار حقیقی دارد، ملتزم می‌سازد (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص. ۳۱۸). به عبارت دیگر، نمایندگی ظاهری به نمایندگی نماینده‌ای اطلاق شده که به رغم فقدان نمایندگی شخص ثالث با حسن نیت، بنا به اعتماد به ظاهری که ظهور در نمایندگی داشته و این ظاهر نیز منتسب به اصیل بوده، با نماینده وارد معامله شده است (حاجیان، ۱۳۸۶، ص. ۲۰۹). در جای دیگر، نمایندگی یا اختیاری دانسته شده که در آن، اصیل ظاهری با رفتار (اعم از فعل یا ترک فعل) یا گفتار خود چه به عمد یا غیرعمد، ظاهری را ایجاد کرده است یا اینکه اجازه ایجاد چنین ظاهری را توسط دیگری (نماینده ظاهری)، به رغم فقدان رابطه نمایندگی و علم و آگاهی به اینکه رفتار وی ممکن است بر شخص ثالث با حسن نیت (جاهل غیرمقصر) اثر بگذارد، داده باشد. در این شرایط، در صورت اعتماد و اقدام ثالث بر مبنای ظاهر ایجادشده، اصیل (ظاهری) مسئول اجرای تعهداتی که نماینده ظاهری از طرف او پذیرفته است، خواهد بود (امینی و عیدی، ۱۳۹۳، ص. ۶۴).

با توجه به تعاریف بالا می‌توان به مؤلفه‌های تعریف نمایندگی ظاهری دست یافت. به‌طورکلی، مؤلفه‌های تعریف نمایندگی ظاهری ناظر به این موارد دانسته شده است. ۱. وجود ظاهر منتسب به اصیل (اعم از گفتار یا رفتار)، ۲. ظهور نوعی ظاهر ایجادشده در نمایندگی دیگری از طرف اصیل، ۳. اعتماد شخص ثالث با حسن نیت (ناآگاه غیرمقصر) به ظاهر و اقدام بر مبنای آن، ۴. عدم تنفیذ معامله نماینده توسط اصیل (اقدام نماینده در چهارچوب نمایندگی واقعی ننگجد) و ۵. اعتبار و نفوذ معامله نماینده ظاهری با شخص ثالث نسبت به اصیل (به گونه‌ای که گویی نماینده ظاهری درحقیقت، نماینده اصیل بوده است) (Beal & Furmston, 1989. P. 6802).

البته گفتنی است که گاهی اوقات مفهوم نمایندگی ظاهری ذیل عنوان «اختیار ظاهری یا آشکار» مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. این اختیار ناظر به همان مفهوم نمایندگی ظاهری

دانسته شده است؛ یعنی مواردی که رابطه حقوقی نمایندگی میان اصیل و نماینده برقرار نیست یا اینکه عمل نماینده خارج از حدود اختیارات واقعی است (اسکینی و پورارشاد، ۱۳۸۹، ص. ۱۸).

۲. ماهیت نمایندگی ظاهری

چنان‌که بیان شد، به موجب نظریه نمایندگی ظاهری، نماینده در واقع، فاقد اختیار و اذن از سوی اصیل است، اما به دلیل اعتماد ثالث به ظهوری که منتسب به اصیل است، اصیل در برابر ثالث (با حسن نیت) مسئول قلمداد می‌شود و دفاع فقدان اختیار نماینده از سوی وی در برابر ثالث مسموع نخواهد بود، بلکه ثالث از همان حمایتی که اگر قراردادی واقعی میان او و اصیل منعقد می‌شد، برخوردار می‌شود.

بنابراین، نظریه نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض قراردادی است که اراده طرفین قرارداد بر تشکیل آن موجود نیست، اما آثار آن بر طرفین و بلکه نسبت به ثالث نیز مترتب می‌شود. بر اساس این نظریه، رابطه ظاهری در حکم نمایندگی واقعی فرض می‌شود. بدین ترتیب، به لحاظ ماهوی در ابتدا با یک «فرض حقوقی» و در وهله بعد، به اصطلاح با یک «قرارداد فرضی یا حکمی» مواجه هستیم. به بیان دیگر، از حیث ماهیت، نمایندگی ظاهری «فرضی حقوقی» است که در چهارچوب «قرارداد حکمی» قرار می‌گیرد. براین اساس، نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است که این قرارداد حکمی خود نوعی از انواع فروض حقوقی است.

البته از آنجاکه فرض حقوقی خود لزوماً ناظر به تعیین ماهیت (به طور خاص) نیست، بلکه تنها اعتباری حقوقی است که اغلب در راستای ترتب اثر ماهیت حقوقی بر موضوع اعتبارشده مفروض می‌شود، از این رو ماهیت فرض حقوقی را نیز حسب مورد باید تعیین کرد. براین اساس، در مورد موضوع پژوهش، با توجه به مراتب فوق، ابتدا به تبیین فرض حقوقی بودن نمایندگی ظاهری پرداخته می‌شود و سپس ماهیت این فرض حقوقی را که «قراردادی حکمی» است، تبیین خواهیم کرد.

۱.۲. نمایندگی ظاهری فرضی حقوقی است.

در نمایندگی ظاهری، رابطه حقوقی ناموجود میان اصیل و نماینده ظاهری، موجود فرض شده است و آثار نمایندگی واقعی بر آن مترتب می‌شود. بنابراین، به لحاظ ماهوی، نمایندگی ظاهری یک فرض حقوقی است.

فرض حقوقی در واقع، تمهید یا تدبیر حقوقی است که قانون‌گذار یا قاضی با هدف رسیدن به نتایج حقوقی مطلوب، عمداً وقایع را برخلاف حقیقت توصیف می‌کند (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، ص. ۲۴). رنه دکر^۱، فرض حقوقی را روشی فنی می‌داند که به موجب آن، یک پدیده اعم از شیء یا یک شخص واقع در طبقه‌بندی حقوقی که متناسب با هدف و مطلوب نیست، به صورت ارادی و آگاهانه جابه‌جا می‌شود تا با این راه‌حل عملی، با طبقه و مقوله مورد نظر و مطلوب، متناسب شود (دلشاد معارف، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۶).

حقوق‌دانان انگلیسی فرض حقوقی را به انواع مختلفی قابل تقسیم دانسته‌اند. برای مثال، از نظر الیویر و فولر^۲، فرض حقوقی به اقسام مختلفی مانند فرض تکنیک حقوقی، فرض قضایی، فرض استفاده از ابزار حقوقی توسط مردم و فرض قانونی تقسیم می‌شود^۳. فرض حقوقی از نظر الیویر ناظر به واقعیتی است که به طور عامدانه، انکارناپذیر، قانونی و برخلاف حقایق اثبات شده یا محتمل در یک مورد خاص، با هدف به‌کارگیری یا تبیین قاعده حقوقی خاص فرض و توسط قانون‌گذار یا حقوق‌دانان مجاز و معتبر شناخته می‌شود. از سوی دیگر، از دیدگاه فولر، کارایی فرض حقوقی در تحقق انصاف و عدالت به گونه‌ای است که فروض حقوقی یک بد ضروری، برای نظام‌مند کردن تفکر حقوقی در راستای مهمترین هدف خود؛ یعنی اجرای عدالت است (دلشاد معارف، ۱۳۸۶، صص. ۱۹۴-۱۹۷). بر همین اساس است که در این زمینه چنین گفته شده است که در فرض حقوقی، دادرس از مجاز و استعاره بهره می‌گیرد و با تصرف در موضوع دعوی، برخی از آثار و نتایج ناعادلانه قانون را به مفهوم حقیقی عدالت نزدیک می‌کند (جعفری تبار، ۱۳۸۶، ص. ۱۸۰).

پیدایش و ظهور فرض حقوقی در نظام حقوقی روم باستان بوده که در پی سستی‌نگی و اصرار جمودانه بر نصوص و متون قانونی تحقق یافته است؛ زیرا در این قلمرو به دلیل تعصب و پافشاری بر متن قوانین، مقاومت زیادی در برابر اصلاح و تغییر قانون وجود داشت و این موجب شد تا

1. René Dekkers

2. Olivier & Fuller

3. Those theorists who have sought to classify different kinds of legal fictions-e.g. Fuller (1930-1931) and Olivier (1975)-have also made reference to, for instance, legislative fictions, jurisprudential fictions, fictions of legal technique, and the fictional use of legal instruments by citizens (Del Mar, Maksymilian, 2015)

حقوق دانان اعمال و اجرای قواعد حقوقی را بدون آنکه نیاز به تغییر متون قانونی باشد، با استفاده از فرض حقوقی به سمت و سوی مدنظر خود ببرند (دلشاد معارف، ۱۳۸۶، صص. ۱۴، ۲۳ و ۴۵). از این رو یکی از حقوق دانان انگلیسی به نام هنری مین^۱، فرض حقوقی را اصلاح قاعده حقوقی در مقام اعمال و اجرا توصیف می‌کند بدون آنکه آن قاعده نیازمند تغییر باشد (دلشاد معارف، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۵). در همین راستا، برخی نهادهای حقوقی مانند قاعده استاپل^۲ یا شبه قرارداد^۳ به عنوان مصادیقی از فرض حقوقی دانسته شده‌اند که از آن دوران به میراث رسیده است (Shmilovits, 2018, p. 274).

به طور کلی، دو کاربرد عمده برای فرض حقوقی در نظر گرفته شده است. ۱. کارکرد فنی و ۲. کارکرد قاعده‌ساز. کارایی فنی به دو شکل کارکرد تفسیری (از قبیل در رهن عام بودن همه اموال بدهکار) و کارکرد تکمیلی (مانند فرض عدم پذیرش جهل نسبت به قانون) ظهور و بروز دارد، اما در کارایی قاعده‌سازی، فرض حقوقی بدون وارد کردن استثنایی به قلمرو قاعده حقوقی، موضوعی را تخصصاً داخل در شمول حکمی جدید می‌کند (شکوهی زاده، ۱۳۹۸، ص. ۱۴۹). نمایندگی ظاهری را می‌توان مصداقی از کارکرد دوم فرض حقوقی دانست؛ زیرا در نمایندگی ظاهری، رابطه ظاهری میان اصیل و نماینده، داخل در شمول حکم نمایندگی واقعی قرار می‌گیرد.

تحقق مفهوم فرض حقوقی به عنوان ماهیت در علم حقوق و تمییز آن از فرضیه‌های حقوقی^۴ و نیز دیگر استقراها یا استنتاج‌های حقوقی کاذب^۵، منوط به وجود هم‌زمان پنج مؤلفه دانسته شده است. این عناصر پنج‌گانه عبارت‌اند از ۱. تصور و پندار، ۲. خلاف واقع بودن^۶، ۳. علم و عمد در بیان خلاف واقع، ۴. قاطعیت و غیرقابل رد بودن و ۵. مشروع بودن فرض حقوقی (دلشاد معارف، ۱۳۸۸، صص. ۱۷۶-۱۸۰). در نمایندگی ظاهری نیز به عنوان فرض حقوقی، این ویژگی‌ها مشهود

1. Henry Maine

2. Estoppel

3. Quasi-Contract

4. Legal Hypothesis

۵. استنتاج‌های حقوقی کاذب (Conclusions False Legal) در واقع، ناظر به اظهارات نادرست و تدلیس آمیزی است که با

هدف گمراه‌سازی دیگری اظهار می‌شود (دلشاد معارف، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۷).

۶. فرض حقوقی خلاف واقع است، اما از آنجاکه خلاف واقع بودنش علنی است، این ویژگی موجب تمایز آن با کذب می‌شود.

(دلشاد معارف، ۱۳۸۸، ص. ۱۷۸).

است؛ زیرا متضمن حکمی مشروع است که در مقام بیان (عالمانه و عامدانه) خلاف واقع است؛ به گونه‌ای که خلاف آن قابل توافق نیست (قاطع و ردشدنی است).

برای اینکه مفهوم و جایگاه فرض حقوقی در حقوق داخلی بهتر و دقیق‌تر تبیین شود، تبیین تفاوت این نهاد با دیگر مفاهیم مشابه آن از قبیل اماره و اصل عملی در فقه امامیه و حقوق داخلی لازم دانسته شده است. در تفاوت میان فرض حقوقی و اصل عملی چنین اظهار شده است که فرض حقوقی در واقع نوعی استعاره و مجاز حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۵۹) که با هدف انحراف و متعادل کردن قواعد حقوقی وضع شده است؛ به گونه‌ای که گاه نه تنها راهی به واقعیت ندارد، بلکه ممکن است مخالف واقع نیز باشد. براین اساس، فرض حقوقی در واقع، حکمی است تعبدی که خلاف آن قابل اثبات نیست؛ زیرا کاشف از واقع نیست و اساساً به دلیل عمد در مخالف واقع بودن آن، اثبات خلاف آن نقض غرض خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۲۵۶). این در حالی است که اماره، برخلاف فرض حقوقی که ابزاری برای گریز از واقعیت است، وسیله‌ای برای کشف واقع است افزون بر اینکه خلاف اماره با دلیل نیز قابل اثبات است درحالی‌که خلاف فرض حقوقی نه تنها قابل اثبات نیست، بلکه نقض غرض نیز خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۶۰)؛ البته در نظام حقوقی ایران در این زمینه دیدگاه دیگری نیز وجود دارد مبنی بر اینکه امارات در فقه امامیه و حقوق ایران به دو دسته امارات قطعی (خلاف‌ناپذیر) و امارات غیرقطعی (خلاف‌پذیر) تقسیم می‌شوند که بدین ترتیب، رابطه میان فرض حقوقی با امارات قطعی را باید تساوی (امارات قطعی همان فرض حقوقی هستند) و با امارات خلاف‌پذیر را (به شرحی که بیان شد) تبیین دانست (متین‌دفتری، ۱۳۹۱، ص. ۴۶۲).

تفاوت میان اماره و فرض حقوقی محل بحث میان حقوق‌دانان خارجی نیز بوده است. فوریه^۱ در این زمینه معتقد است که فرض و اماره از منظر حقیقت قابل مقایسه هستند، اما هریک در طبقه‌بندی مجزایی قرار می‌گیرند. به‌طورکلی، امارات به سوی «نظریه اثبات»^۲ سوق دارند درحالی‌که فروض حقوقی ذیل نظریه «توسعه قاعده حقوقی»^۳ قرار می‌گیرند و در واقع، جزئی از آن هستند. در واقع، این حقوق‌دان انگلیسی، اماره را راهی برای کشف واقع و حرکت کردن در

1. Foriers

2. La Théorie de La Preuve

3. La Théorie de L'extension de La Norme en Droit

راستای رسیدن به واقعیت می‌داند و برعکس، فرض حقوقی را دقیقاً حرکت برخلاف جهت واقعیت برشمرده است. به بیان دیگر، مخالفت فرض حقوقی با واقعیت به لحاظ ماهیتی که دارد، دائمی و همیشگی است درحالی‌که رسالت اصلی اماره کشف واقع است؛ هرچند که گاه ممکن است منجر به کشف واقع نشود (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، ص. ۱۵۰). به همین دلیل، آزو^۱، حقوق‌دان فرانسوی، اعمال اماره را همراه با تردید می‌داند؛ بدین معنی که چون صحت و درستی، موضوعی محتمل و مردود است، بدین دلیل قابل رد و انکار است. این در حالی است که فرض حقوقی به دلیل فلسفه وضع آن، به‌طور قطع و یقین برخلاف واقع است و این خلاف واقع یا کذب بودن آن مفروض است و ازاین‌رو انکارشدنی نیست (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، ص. ۱۵۱).

در مورد تبیین رابطه میان فرض حقوقی با اصل عملی (که تأسیسی فقهی است) میان اندیشمندان حقوق داخلی اختلاف نظر است. پاره‌ای از حقوق‌دانان فرض حقوقی مطروح در نظام حقوقی کامن‌لا را معادل همان اصل عملی می‌دانند و در نتیجه، تمام نتایج و آثار حقوقی مترتب بر اصل عملی (در مباحث فقهی) را بر فرض حقوقی جاری و ساری می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص. ۴۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ص. ۷۷۵؛ نجومیان، ۱۳۶۶، ص. ۱۱۳). در مقابل، برخی دیگر قائل به تفصیل شده و این دو مفهوم را متمایز از یکدیگر دانسته‌اند. بدین شرح که اصل عملی گاه کشف واقع نیز می‌کند (اصول عملیه محرزه)، اما فرض حقوقی موضوعاً در این مقام نیست؛ بلکه برخلاف آن است^۲ (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، صص. ۱۵۶-۱۶۴)؛ افزون‌براینکه خلاف اصل عملی را می‌توان با دلیل مخالف اثبات کرد و اصل عملی را از اعتبار انداخت درحالی‌که خلاف فرض حقوقی با هیچ دلیلی و در هیچ صورتی شایان اثبات نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۶۰). همین مسئله در رابطه میان اماره و فرض حقوقی نیز مطرح شده است؛ توضیح اینکه، اماره مانند اصل عملی در گستره و قلمرو مقام اثبات به کار می‌رود و (مانند اصل عملی) تاب مقاومت و معارضه با دلیل مخالف را ندارد؛ به‌گونه‌ای که با اقامه دلیل معتبر مخالف

1. Azo

۲. در فرض حقوقی دادگاه یا دکتترین حقوقی، ضمن آگاهی کامل به واقعیت، آن را به‌گونه‌ای دیگر انگاشته‌اند و عامدانه واقعیت را قلب می‌کنند. براین‌اساس، همگان به برخلاف واقع بودن فروض حقوقی واقف و آگاه‌اند (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، صص.

خود، از اثر و اعتبار می‌افتد درحالی‌که اثبات خلاف فرض حقوقی، به دلیل اینکه از قطعیت برخوردار است، مطلقاً امکان‌پذیر نیست و به‌مثابه قاعده مستقل موضوعی باید در هر حال و وضعیتی رعایت شود (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، ص. ۲۴).

فرض حقوقی در فقه امامیه، از دیدگاه مرحوم جعفری لنگرودی، منطبق با مفهوم «تقادیر شرعیه» است. از نظر ایشان، تقادیر شرعیه ناظر به موردی است که در شرع مقدس چنین فرض می‌شود که موجودی در حکم معدوم باشد یا معدومی در حکم موجود. بنابراین، تقادیر شرعیه عیناً معادل همان اصطلاح فرض حقوقی است؛ البته با لحاظ این مورد که بنیاد و مبنای تقادیر شرعی رفع تنگنا و عسر و حرج و آسان‌گرایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص. ۲۴).

در مورد وجود یا نبود فرض حقوقی در حقوق ایران، حقوق‌دانان داخلی در این زمینه معتقد به وجود فرض حقوقی هستند و در همین راستا، تمام نهادها یا قاعده‌هایی را که قانون‌گذار، ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری قرار داده است، نمونه‌ای از فرض حقوقی به شمار آورده‌اند. برای مثال، قانون‌گذار در ماده ۳ قانون تجارت، اعمال تجاری تبعی را به‌مثابه معامله تجارتي مفروض کرده است. از دیگر مصادیق فرض حقوقی در حقوق داخلی می‌توان به ماده ۳۰۸ قانون مدنی (در حکم غصب بودن اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز) یا مواد ۳۱۰ و ۶۱۶ و ۶۳۱ قانون مدنی (در حکم غاصب بودن امین از تاریخ انکار یا امتناع از استرداد) اشاره کرد. در این موارد قانون‌گذار ایران، ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری فرض کرده و در اصطلاح با دست زدن به مجاز یا استعاره حقوقی، ماهیت نخست را تابعی از ماهیت دوم قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص. ۱۵۹). اما در برخی فروض حقوقی لزوماً با تغییر ماهیت مواجه نیستیم، بلکه در این فروض قانون‌گذار بنا به مصالحی، خود رأساً دست به مفروض کردن رابطه حقوقی در قالب ماهیت زده یا اینکه ماهیتی را که اعتبارش پایان یافته است، همچنان معتبر فرض می‌کند. مهم‌ترین مصداق این قسم از فرض حقوقی را می‌توان مفاد حکم ماده ۶۸۰ قانون مدنی دانست (وکالت ظاهری)؛ زیرا در این ماده قانونی، قانون‌گذار ماهیتی را که حسب قواعد حاکم بر عقود اذنی، منحل شده یا از بین رفته است، موجود فرض و آثار وکالت واقعی را بر آن مترتب می‌کند. ماده ۲۰ لایحه جدید مصوب

تجارت در سال ۱۳۹۹^۱ نیز که به صراحت نهاد نمایندگی ظاهری را معتبر شناخته، از این سنخ است؛ زیرا در این ماده، قانون‌گذار به صراحت رابطه معدوم یا خاتمه‌یافته را همچنان مفروض می‌پندارد. در واقع، در این ماده برخلاف مواد سابق، ماهیتی بر ماهیت دیگری مترتب نشده است، بلکه قانون‌گذار ماهیت معدوم یا پایان‌یافته را موجود فرض و آثار حقوقی را بر آن مترتب می‌کند. به همین دلیل، با توجه به مراتب فوق (مبنی بر در حکم ماهیت دیگری دانسته شدن یک ماهیت یا موجود فرض شدن ماهیت معدوم)، فرض حقوقی را منطبق بر نظریه حکومت^۲ در علم اصول دانسته‌اند. بر اساس نظریه حکومت، در موضوع مورد حکم، تصرفی اعتبار می‌شود که بر مبنای آن با نفی موضوع، حکم مترتب‌شده بر آن نیز منتفی می‌شود (سالبه به انتفای موضوع مانند دو حکم لاربا بین الوالد و ولده یا لاشک لکثیرالشک) یا برعکس، با اثبات موضوعی در یک مورد، حکم آن موضوع اثبات می‌شود (مانند الفقاع‌الخمیر). از این رو فرمول و قاعده «الف در حکم ب است» یا اینکه «الف در حکم ب نیست»، مجرای فرضیه حقوقی بر اساس نظریه حکومت دانسته شده است. این رویه و روش اتخاذی در علم حقوقی را می‌توان محل تلاقی و اتصال دو دانش حقوق و ادبیات توصیف کرد که به واسطه آن، قانون‌گذار به‌رغم تأکید خود بر به‌کارگیری الفاظ در معنای حقیقی خود^۳ و پرهیز همه‌جانبه از مجاز و آرایه‌های ادبی در استعمال الفاظ و مفاهیم، در فرض حقوقی بنا به مصالحی با استعانت از استعاره، ماهیتی را مجاز ماهیت دیگری قرار می‌دهد (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸، ص. ۱۳۴). در همین راستا، مهم‌ترین فرض قانونی مرتبط با موضوع پژوهش

۱. ماده ۲۰ لایحه تجارت مصوب اخیر مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹، چنین مقرر داشته است «چنانچه شخصی به هر طریق موجب شود که دیگری نماینده یا دارای اختیاراتی از جانب او شناخت شود و اشخاص ثالث با اعتماد متعارف به وضع ایجادشده با او مانند نماینده یا شخص واجد اختیار برخورد کنند، اصیل نمی‌تواند در مقابل شخص ثالث به فقدان نمایندگی یا فقدان اختیارات نماینده استناد کند».

۲. الحکومة هو أن يقدم أحد الدليلين على الآخر تقديم سيطرة و قهر من ناحية أدائية (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص. ۲۲۱).

۳. در علم اصول، الفاظ در تقسیم‌بندی‌ای به دو قسم حقیقت و مجاز تقسیم می‌شوند. حقیقت معنایی است که لفظ در معنای اصلی (موضوع له) خود به کار رفته است و مجاز، استعمال لفظ (به واسطه وجود مناسبتی) در معنایی غیر از معنای اصلی خود است. (قافی و شریعتی، ۱۳۹۵، ج ۱، ص. ۸۲). علمای اصول به‌طور کلی چهار علامت برای تشخیص حقیقت از مجاز ذکر کرده‌اند. ۱. تصریح لغت‌شناسان، ۲. تبادر، ۳. صحت حمل و عدم صحت حمل و ۴. اطراد (شیوع استعمال لفظ در موارد و مصادیق مختلف). (برای مطالعه بیشتر ر. ک به: قافی و شریعتی، ۱۳۹۵، ج ۱، صص. ۸۵-۸۸).

در فقه امامیه و حقوق داخلی که محل جریان حکومت نیز هست، ماده ۶۸۰ قانون مدنی (به منزله وکیل بودن وکیل معزول تا پیش از رسیدن خبر عزل به وی) است.^۱

باید توجه کرد که فرض کردن یک چیز در حکم ماهیت چیز دیگر، مطلق نیست و مستلزم رعایت ضوابطی است. در واقع، به همان منوالی که دست ادیبان و شعرا در علم ادبیات برای به کار بردن هر استعاره‌ای باز نیست، فرض حقوقی نیز به تبع استعاره بودنش به هر شیوه و منوالی امکان‌پذیر نیست و باید مدلل و موجه باشد؛ البته بدیهی است که این مسئله بدین معنا نیست که شباهت باید به طور کامل و همه‌جانبه باشد؛ زیرا در این صورت نیازی به استعاره نخواهد بود، بلکه در وجهی که روشن است، اتفاقاً تفاوت و اختلاف وجود دارد و تنها در جهات دیگر و اوصاف مشترکی که مدنظر در استعاره است، وجود مشابهت لازم است. برای مثال، تقصیر سنگین در حکم عمد دانسته شده است، اما نه از همه جهات و آثار؛ زیرا خسارت عمدی را برخلاف تقصیر سنگین، به دلیل مخالفت با نظم عمومی نمی‌توان بیمه کرد. ابراً نیز تنها از حیث سقوط تعهد در حکم پرداخت دانسته شده است نه از جهت دیگری. براین اساس، اگر زنی قبل از مواقعه، مهریه را از ذمه شوی خویش ابرا کند، دادگاه نمی‌تواند بر این مبنا که ابرا در حکم پرداخت مهریه است، زن را به پرداخت نصف مبلغ مهر در برابر مرد محکوم کند (جعفری‌تبار، ۱۳۸۸، صص. ۱۳۶-۱۳۷). در زمینه موضوع پژوهش نیز نمایندگی ظاهری از همه جهات در حکم نمایندگی واقعی قرار نمی‌گیرد، بلکه از حیث استیفای حقوق شخص ثالث آن هم در صورت وجود دیگر شرایط آن، در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌شود و بیشتر از آن اقتضایی ندارد. برای مثال، اگر ظواهر موضوع حاکی از محدودیت اختیارات نماینده ظاهری (نسبت به مفاد قرارداد منعقد میان وی و ثالث) باشد، ثالث نمی‌تواند فراتر از این اختیارات از اصیل انتظار اجرای تعهدی داشته باشد.

در برابر دیدگاهی که فرض حقوقی را منطبق بر حکومت می‌داند، دیدگاه دیگری مبنی بر اینکه رابطه این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است، مطرح شده و معتقد است که توصیف رابطه منطقی میان این دو مفهوم براین اساس، تعبیر دقیق‌تری است؛ زیرا هر حکومتی، فرض حقوقی

۱. البته فروض قانونی متعدد دیگری در مواد قانونی وجود دارد که محل جریان حکومت است و بیان آن‌ها به دلیل عدم ارتباط مستقیم با زمینه پژوهش ضرورتی ندارد (مانند کفالت حکمی مندرج در ماده ۷۳۴ قانون مدنی یا ماده ۱۹۶ قانون مدنی ناظر بر فرض کردن معامله نماینده برای اصیل و...).

است، اما عکس آن (هر فرض حقوقی، حکومت است) صادق نیست؛ توضیح اینکه، حکومت تنها ناظر به فرضی است که دو دلیل وجود دارد و رابطه این دو دلیل به گونه‌ای است که یکی بر دیگری حاکم و موجب توسعه یا تضییق قلمرو (در موضوع یا حکم) دلیل محکوم می‌شود. این در حالی است که فرض حقوقی در همه مصادیق خود تابع چنین ساختاری نیست. برای مثال، در برخی موارد مانند ماده ۳ قانون مدنی (که دلالت بر لازم‌الاتباع فرض شدن قانون به مدت ۱۵ روز بعد از انتشار دارد)، قانون‌گذار بدون آنکه لازم بداند یا نیاز باشد ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری یا ماهیت معدومی را موجود فرض کند، به‌طور مستقیم مبادرت به جعل فرض حقوقی می‌کند. از سوی دیگر، حکومت دو جنبه دارد. گاه ایجابی است و ماهیتی را در حکم دیگری قرار می‌دهد (مانند الفقاع‌الخمیر) و گاه سلبی است و تنها نفی حکم از موضوع می‌کند بدون آنکه آن را در حکم ماهیت دیگری قرار دهد (مانند لاشک لکثیر الشک). این در حالی است که فرض حقوقی تنها از جنبه ایجابی ساختار حکومت بهره می‌گیرد و تنها در فرضی که ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری قلمداد می‌کند، بر مفهوم حکومت اصولی منطبق می‌شود. تفاوت دیگر نیز از حیث چگونگی استناد میان این دو مفهوم است؛ زیرا استفاده از ساختار حکومت در فرض حقوقی تنها به دست قانون‌گذار نیست و قاضی دادگاه نیز می‌تواند با تصرف در موضوع حکم، آثار و نتایج غیرمنصفانه را به انصاف و عدالت نزدیک‌تر کند (دلشاد معارف، ۱۳۹۵، ص. ۱۷۹)^۱ در صورتی‌که (در حقوق داخلی) جعل فرض حقوقی در انحصار قانون‌گذار است و شخص دیگری قادر به چنین اعتباری نیست.

با توجه به مراتب فوق به نظر می‌رسد که رابطه میان فرض حقوقی با حکومت برخلاف دیدگاه‌های فوق، نه تساوی و نه حتی عموم و خصوص مطلق است، بلکه در واقع باید آن را از سنخ عموم و خصوص من وجه دانست؛ هر فرض حقوقی، حکومت نیست (تنها برخی از فروض حقوقی منطبق بر حکومت (آن هم از نوع ایجابی) هستند) و از سویی هر حکومتی نیز فرض حقوقی نیست (زیرا حکومت سلبی انطباقی با فرض حقوقی ندارد).

۱. برای مثال، در فرضی که تکه چوبی به سرقت پرود و غاصب با مثبت کاری، آن را به اثری نفیس تبدیل کند، در صورت مطالبه چوب از سوی مالک، دادگاه می‌تواند چوب را بر مبنای نظریه حکومت، در حکم تلف بداند و حکم به تسلیم مثل یا پرداخت قیمت آن به مالک چوب دهد.

در مورد رابطه میان مفهوم نمایندگی ظاهری و فرض حقوقی، با توجه به توضیحات بیان‌شده به نظر می‌رسد که نمایندگی ظاهری افزون بر اینکه مصداقی از فرض حقوقی است، منطبق بر حکومت ایجابی نیز هست؛ به گونه‌ای که رابطه نمایندگی ظاهری با هریک از مفاهیم فرض حقوقی و حکومت (ایجابی) از نوع عموم و خصوص مطلق است. در این صورت نمایندگی ظاهری مصداق مشترکی میان فرض حقوقی و مفهوم حکومت (ایجابی) خواهد بود. براین اساس، مؤلفه‌های فرض حقوقی و حکومت (از نوع ایجابی آن) در نمایندگی ظاهری نیز جاری و ساری است و باید مورد لحاظ واقع شود. برای مثال، نتیجه خصیصه فرض حقوقی بودن نمایندگی ظاهری در این است که تنها توسط قانون‌گذار قابل وضع است و قاضی (در حقوق داخلی) رأساً از این طریق نمی‌تواند با تصرف در موضوع نمایندگی، آثار آن را به نمایندگی ظاهری به بهانه اجرای عدالت تسری دهد. از سوی دیگر، ویژگی انطباق نمایندگی ظاهری بر حکومت، التزام تعبدی به حکم قانون‌گذار را نیز در پی دارد؛ به گونه‌ای که امکان تخلف از آن (توافق برخلاف آن) ممکن نیست.

درمجموع، نمایندگی ظاهری که ناظر به وجود فرضی رابطه قراردادی نمایندگی میان اصیل و نماینده ظاهری است، از حیث مفهومی نزدیک‌تر به چهارچوب ساختار ایجابی مفهوم حکومت به نظر می‌رسد؛ زیرا قانون‌گذار (یا قاضی) با تصرف در موضوع، رابطه حقوقی معدوم یا پایان‌یافته میان اصیل و نماینده ظاهری را در حکم رابطه نمایندگی واقعی فرض می‌کند. بنابراین، نمایندگی ظاهری در فقه امامیه و حقوق داخلی، فرض حقوقی است که به لحاظ ماهوی منطبق با ساختار حکومت ایجابی و در نتیجه، مصداقی از قرارداد حکمی است. در ادامه، به تبیین ماهیت نمایندگی ظاهری به عنوان مصداقی از قرارداد حکمی خواهیم پرداخت.

۲.۲. نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است.

چنان‌که بیان شد، نمایندگی ظاهری، فرضی حقوقی است که منطبق با ساختار حکومت (ایجابی) است که در نتیجه، به لحاظ ماهوی می‌توان آن را «قرارداد حکمی» پنداشت؛ زیرا در نمایندگی ظاهری میان اصیل و نماینده، رابطه حقوقی به گونه‌ای فرض می‌شود که در واقع آثار نمایندگی واقعی بر آن مترتب شود. بدین ترتیب، رابطه نمایندگی فرض شده، در حکم رابطه حقوقی واقعی برای ترتب آثار نمایندگی واقعی بر آن پنداشته می‌شود. به بیان دیگر، نظریه نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض رابطه قراردادی (نمایندگی) میان اصیل و نماینده است که اراده ایشان بر تشکیل آن

موجود نیست، اما آثار آن بر طرفین و بلکه بر ثالث نیز مترتب است. به موجب این نظریه، نمایندگی ظاهری در حکم نمایندگی واقعی فرض می‌شود. بنابراین، با فرض حقوقی ای مواجه هستیم که به لحاظ ماهوی «قرارداد حکمی» است.

دلیل تأسیس چنین ماهیتی (قرارداد حکمی)، ناظر به این واقعیت دانسته شده است که به لحاظ شرایط اساسی و قواعد عمومی حاکم بر معاملات، تعهدات قراردادی یا حتی ایقاعی بر پایه قصد و اراده طرفین و مفاد تراضی در عقود و قصد و اراده ایقاع کننده در ایقاعات استوار و تعیین می‌شود. این در حالی است که عملاً در برخی موارد این قاعده نادیده انگاشته شده است و شارع یا قانون‌گذار برخلاف اراده طرفین در عقود یا اراده ایقاع کننده در ایقاعات، وجود قرارداد یا ایقاعی را مفروض یا ماهیت قراردادی را در حکم ماهیت دیگری می‌داند و آثار ماهیت دوم را بر ماهیت نخست مترتب می‌کند. قراردادی که بر این منوال و بر مبنای اراده و انشای شارع یا قانون‌گذار اعتبار شده باشد، با عنوان «قرارداد حکمی» شناسایی می‌شود (ذبیحی، ۱۴۰۱، ص. ۲). وجه تسمیه این عبارت نیز از حیث واژه «قرارداد»، ترتب آثار قراردادی بر ماهیت مفروض است و از حیث واژه «حکمی»، عدم تحقق قواعد عمومی و شرایط اساسی صحت معاملات است. همین مسئله در نظریه نمایندگی ظاهری نیز قابل ملاحظه و محقق است؛ زیرا در نمایندگی ظاهری، از سویی آثار نمایندگی واقعی (به عنوان ماهیت قراردادی) بر رابطه ظاهری (خصوصاً نسبت به اصیل در برابر ثالث) مترتب می‌شود و از سوی دیگر، شرایط اساسی صحت معاملات برای تحقق نمایندگی واقعی میان اطراف نمایندگی ظاهری موجود نیست.

از آنجا که قرارداد حکمی مبتنی بر قاعده اصولی حکومت است، بر این اساس، ابتدا باید شرایط تطبیق عنوان اصولی «حکومت» را بر نمایندگی ظاهری بررسی کرد و سپس در گام دوم، به بررسی و تبیین مؤلفه‌های حاکم بر نمایندگی ظاهری به عنوان قرارداد حکمی پرداخت.

۱.۲.۲. شرایط تطبیق عنوان حکومت بر نمایندگی ظاهری

در راستای تحلیل نمایندگی ظاهری به عنوان قرارداد حکمی در فقه امامیه و حقوق داخلی، نخستین گام تبیین رابطه نمایندگی ظاهری نسبت به قاعده اصول فقهی «حکومت» است. حکومت و ورود از جمله روش‌های جمع میان ادله در بحث تعادل و ترجیح در اصول فقه امامیه است که برای نخستین بار توسط مرحوم شیخ انصاری مطرح شد و از نوآوری‌های ایشان بود (تبریزی،