

- مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۶۱. حلی، جعفر بن حسن؛ **مختصر النافع فی فقه الامامیه**، جلد اول، قم، موسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ ه.ق.
 ۶۲. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ **تذکره الفقهاء**، جلد پنجم و چهاردهم، مؤسسه آل بیت، بی.تا.
 ۶۳. الراوندی، قطب الدین؛ **فقه القرآن**، جلد دوم، قم، مکتبه آیه الله العظمی النجفی المرعشی، ۱۴۰۵ ه.ق.
 ۶۴. خویی، سید ابوالقاسم؛ **مصباح الفقاهة**، جلد ششم، مقرر، محمد علی توحیدی، بی.تا.
 ۶۵. السنهوری، عبدالرزاق؛ **الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید**، الجلد الثالث، منشورات حلبی لبنان، ۲۰۰۹ م.
 ۶۶. طباطبائی، سید علی؛ **ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل**، جلد ۱۲، قم، مؤسسه آل البیت (ع)، ۱۴۱۸ ه.ق.
 ۶۷. طوسی، محمد بن حسن ابوجعفر؛ **المبسوط فی فقه الامامیه**، جلد دوم، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ه.ق.
 ۶۸. طوسی، محمد بن جعفر؛ **الخلاص**، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه.ق.
 ۶۹. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ **القواعد و الفوائد**، کتابفروشی مفید، بی.تا.
 ۷۰. عاملی، محمد بن مکی؛ **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، جلد سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ه.ق.
 ۷۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی بن احمد؛ **الروضة البهیة فی شرح المعنة الدمشقیة (المحشی-کلاتر)**، جلد چهارم و پنجم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
 ۷۲. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد؛ **مسالك الأفهام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد اول و پانزدهم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، ۱۴۱۳ ه.ق.
 ۷۳. عبد الناصر، جمال؛ **موسوعة الفقه الاسلامی**، الجزء الاول، يصدرها المجلس الأعلى للشئون الاسلامیة، ۱۹۹۰ م.
 ۷۴. غروی اصفهانی، محمد حسین؛ **حاشیة المکاسب**، انتشارات المحقق، ۱۴۱۸ ه.ق.
 ۷۵. قمی، محمد بن علی بن بابویه؛ **من لا یحضره الفقیه**، جلد چهارم، ترجمه علی اکبر غفاری و دیگران، نشر صدوق، ۱۴۰۹ ه.ق.
 ۷۶. کرکی، علی بن حسین؛ **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، جلد نهم، قم، مؤسسه آل بیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه.ق.
 ۷۷. مظفر، محمد رضا؛ **حاشیة المظفر علی المکاسب**، جلد دوم، قم، محقق، شیخ جعفر کوثرانی، بی.تا.
 ۷۸. موسوی خمینی، سید روح اله؛ **البیع**، جلد اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ه.ق.
 ۷۹. نایینی، محمد حسین؛ **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، انتشارات مؤسسه النشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه.ق.
 ۸۰. نجفی، محمد حسن؛ **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، جلد چهارم و بیست و دوم، دار احیاء التراث العربی، بی.تا.
 ۸۱. وجدانی فخر، قدرت اله؛ **جواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة**، جلد ششم، قم، اسماء قم، ۱۴۲۶ ه.ق.
 ۸۲. یزدی، سید محمد کاظم؛ **حاشیة المکاسب**، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه.ق.

ج- لاتین

83. Hart, H; 1997, *The Concept of Law*, 2th edition, Oxford University press.
84. Kropholler J; 1987, *Comparative Law, Function and Method*, 10 Encyclopedai of Public International Law, North-Holland.

بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی و کیل و موکل در وکالت مخفی در نظام حقوقی ایران و انگلیس

محمد هادی ساعی^۱

تاریخ دریافت: ۹۱/۰۵/۰۱

استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی

تاریخ تأیید: ۹۲/۰۲/۰۷

مریم ثقفی^۲

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی

چکیده

وکالت مخفی از انواع وکالت است که در آن هویت موکل در قرارداد وکیل با شخص ثالث پنهان می‌ماند و ثالث گمان می‌کند که وکیل طرف اصلی قرارداد اوست. این نوع وکالت برای نخستین بار در قرن هجدهم در حقوق انگلستان به عنوان استثنایی بر قواعد عمومی قراردادها مطرح شده است؛ زیرا مطابق قوانین قراردادها، صرفاً طرفین قرارداد مسئول اجرای تعهدات هستند و موکل بیگانه‌ای است که بری از هر گونه مسئولیت می‌باشد. لیکن وکالت مخفی مسئولیت موکل را نه از باب قرارداد بلکه بر مبنای مسئولیت مدنی اثبات می‌کند. در حقوق ایران، تنها ماده ۱۹۶ قانون مدنی و به صورت ضمنی، به بیان وکالت مخفی پرداخته است؛ در حالی که سابقه بررسی چنین نهادی در متون فقهی و نظریات فقهاء دیده می‌شود. به عبارت دیگر در فقه امامیه این مسئله مورد عنایت فقهاء قرار گرفته است.

از آنجا که مطابق قوانین عام وکالت، تمامی اعمال وکیل برای موکل است و این امر ممکن است به شخص ثالث بی‌خبر از وجود موکل ضرر و زیان فراوانی تحمیل کند، این مقاله به منظور تبیین مسئولیت مدنی وکیل و موکل تنظیم شده است؛ به گونه‌ای که در این راستا به یاری مبانی متعدد فقهی و حقوقی نظیر قاعده غرور، استاپل و تسبیب، مبانی مسئولیت اشخاص مذکور را بیان می‌نماید.

لذا مطابق نظریه وکالت مخفی، نه تنها موکل، بلکه وکیل نیز مسئول جبران خسارات احتمالی وارده به اشخاص ثالث می‌باشند. همچنین، چنانچه اعمال وکیل و موکل در راستای پنهان نمودن هویت وکیل با سوءنیت همراه باشد، می‌توان این اقدامات را از مصادیق جرم تبانی و یا کلاهبرداری محسوب نمود.

واژگان کلیدی: وکالت مخفی، وکیل، موکل، مسئولیت مدنی

مقدمه

حقوق ایران منبعث از مبانی غنی فقهی است. از چنین نظام حقوقی انتظار می‌رود در تمامی احکام و قوانین پیرو اخلاق و در نهایت مذهب باشد و هیچ‌گونه خلأیی برای تفاسیر

«نویسنده مسئول»

1. Email: sm_h_saei@yahoo.com

2. Email: m.saqafi@hotmail.com

غیراخلاقی باقی نگذارد. این در حالی است که برخی قوانین با ابهام و یا سکوت نابجای قانونگذار راه را برای سوء استفاده از حقوق دیگران باز می‌گذارد.

در این راستا ماده ۱۹۶ قانون مدنی نمونه‌ای مناسب است که به نهادی با عنوان وکالت مخفی اشاره دارد. در این ماده قانونگذار متعاقبین را طرفین عقد می‌پندارد، مگر اینکه بعداً خلاف این امر اثبات شود. به این معنا که اگر ثابت شود معامله به نیابت از دیگری بوده صحیح است و تلویحاً وکالت مخفی تأیید می‌شود. اما متأسفانه پس از بیان این امر تکلیف مسئول معامله و کسی که متعهد به معامله می‌باشد مشخص نشده و قانون ساکت است. همین امر می‌تواند بابتی برای سوء استفاده اشخاص بگشاید، به گونه‌ای که طرف معامله به ناگاه خود را با شخصی مواجه بیند که هیچ‌گونه اطلاعی از شخصیت، اعتبار و دارایی وی ندارد. در حالی که در فقه ما نظرات متعددی درباره این نوع وکالت موجود است و همچنین تکلیف متعهد و مسئول عقد را می‌توان با توسل به قواعد فقهی معین نمود. همچنین در حقوق ما هنگام ابهام و یا سکوت قانون می‌توان از منابع فقهی مدد گرفت و سکوت قانونگذار را پوشش داد اما به نظر می‌رسد این نهاد از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و نیازمند مواد قانونی است.

اختصاص قوانینی به این موضوع هنگامی که بدانیم نظام‌های حقوقی خارجی از قرن هجدهم این نوع وکالت را رسماً شناسایی کرده و وارد حقوق خود کرده‌اند، بیشتر احساس می‌شود. بنابراین به نظر می‌رسد حقوق ما با پشتوانه مذهبی نیازمند شناسایی این نوع وکالت نه برای هماهنگی با نظام‌های حقوقی خارجی بلکه برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص با حسن نیت می‌باشد. از این رو در این مقاله سعی شده تا به معرفی این نوع وکالت و اثبات مسئولیت وکیل و موکل جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث استدلال شود. همچنین به دلیل شناسایی اولیه وکالت مخفی در نظام حقوقی انگلیس، این مقاله به صورت تطبیقی با نظام مذکور نگاشته شده است.

۱- وکالت مخفی

چنانچه معامله‌ای به نیابت از سوی دیگری منعقد شود لیکن موضوع نیابت پنهان بماند وکالت مخفی و یا افشاء نشده شکل می‌گیرد. به عبارت دیگر وکالت مخفی به این معنا است که وکیل با وجود اقدام به اعتبار اصیل سخنی از اصیل نیاورده و وجود وی را افشاء نمی‌کند. در نتیجه طرف مقابل گمان می‌کند وکیل همان اصیل است و معامله برای اوست.

نظریه وکالت مخفی و یا اصیل مخفی برای اولین بار در قرن هجدهم در یک پرونده انگلیسی^۱ مطرح شده است. قبل از این پرونده، مطابق قواعد عمومی قراردادها، صرفاً طرفین قرارداد مسئول و ملزم به تعهدات قراردادی بودند و پذیرش مسئولیت موکل مخفی که نسبت به قرارداد شخص ثالث محسوب می‌شد خلاف قاعده بود (Richmond, 1983: 750). اگر چه در سال‌های بعد نظریه وکالت مخفی و مسئولیت موکل از سوی کشورهای اروپایی نیز مورد پذیرش قرار گرفت و موادی از اصول حقوق قرارداد اروپایی به وکالت مخفی و مسئولیت وکیل و موکل اختصاص یافت.

با وجود مباحث مفصلی که امروزه در باب این نوع وکالت گشوده شده، در نظام حقوقی ایران مطالب پراکنده و مختصری درباره این موضوع موجود است. در تعریفی از این نوع وکالت بیان شده که گاه در عقد وکالت شرط می‌شود که وکیل به نام خود عمل کند و در این حالت وکیل نام موکل را به عاریه می‌گیرد. در این هنگام عقد را با نام مستعار و یا عقد مسخر می‌نامند. همچنین این نوع وکالت را وکالت بدون جانشینی و یا وکالت پوشیده یا مخفی نیز می‌گویند چرا که عده‌ای معتقدند، در این مواقع وکیل جانشین موکل می‌شود (السنهوری، ۱۳۷۶: ۱۳۳). بنابراین وکالت مخفی در حقوق ما نیز امری شناخته شده است با این تفاوت که همچون نظام‌های حقوقی خارج مباحث مفصلی در زمینه مسئولیت وکیل و موکل یافت نمی‌شود.

وکیل و موکل ممکن است به دلایل متعددی این نوع وکالت را برگزینند. گاه موکل می‌داند که اگر ثالث از هویت او مطلع شود به طمع اعتبار او بر بهای کالا می‌افزاید و یا به دلیل کینه‌توزی از انعقاد معامله امتناع می‌کند. در برخی مواقع نیز مانند مزایده‌ها، موکل این راه را برای پنهان کردن هویت خود از مردم انتخاب می‌کند. همچنین ممکن است موکل شخص بی‌چیز و معسری باشد و برای بهره‌مندی از اعتبار وکیل یا برای ورود خسارت به غیر این گونه اقدام کند. در هر حال دلایل دیگری نیز ممکن است سبب استفاده از این نهاد باشد؛ لکن آنچه حائز اهمیت است حسن‌نیت و یا سوءنیت وکیل و موکل در این اقدامات است که آثار این تفکیک در مسئولیت وکیل و موکل نمایان می‌شود. در جایی که وکیل و موکل بدون سوءنیت و قصد ضرر موجب خسارت غیر می‌شوند، مسئولیت آن‌ها در باب مسئولیت مدنی و در جایی که قصد اضرار دارند در حیطه مسئولیت کیفری جای می‌گیرد.

1. Edmunds V. Bushell 1Q.B.97 (1865)

لیکن قبل از پرداختن به مسئولیت هر یک از این دو ابتدا باید به اعتبار این نوع وکالت و تعیین طرفین قرارداد پرداخته شود.

۱-۱- اعتبار وکالت مخفی

اعتبار وکالت مخفی به این معناست که آیا وکالت مخفی قراردادی صحیح است یا باطل؟ دلیل تردید در این موضوع نیز عدم آگاهی ثالث نسبت به هویت شخصی است که طرف واقعی معامله اوست. توضیح اینکه بر اساس قاعده العقود تابعه للقصد (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۴۸/۲)، عقود طرفین را تابع قصد آنان است و در این نوع وکالت ثالث قصد معامله با شخصی را نموده که در واقع طرف قرارداد او نیست و به عبارت دیگر او قصد معامله با موکل را ندارد. در نتیجه آیا می‌توان چنین قراردادی را صحیح و معتبر دانست؟

از سوی دیگر همان‌گونه که بیان شد، اغراض وکیل و موکل از ایجاد چنین عقدی متفاوت است و گاه برای پنهان داشتن اعتبار اعسار موکل از این راه وارد می‌شوند. در نتیجه اگر چنین عقدی را صحیح بدانیم آیا حقوق راهی برای کلاهبرداری و سوء استفاده از اعتبار دیگری نمی‌گشاید؟ آیا این نوع قرارداد روشی برای فریب اشخاص ثالث با حسن نیت و ناآگاه نیست؟ برخی حقوقدانان در پاسخ بیان داشته‌اند که اگر غرض از وکالت مخفی، امری قانونی باشد این قرارداد صحیح است چرا که از انواع معاملات صوری بوده که سبب بطلان نیست. اما اگر غرض غیرقانونی باشد، عقد باطل است (السنهوری، ۱۳۷۶: ۱۳۴).

به نظر اخیر ایرادات متعددی وارد است؛ نخست آنکه غرض و انگیزه که همان جهت معامله است - اگر چه نامشروع باشد - تأثیری در عقد ندارد مگر آنکه مطابق ماده ۲۱۷ قانون مدنی به جهت نامشروع تصریح شود. دومین ایراد وارده نیز صحیح دانستن معاملات صوری است که مغایر اصول بدیهی حقوق بوده و تمامی فقهاء و حقوقدانان در باطل بودن معاملات صوری به دلیل فقدان قصد اتفاق نظر دارند. در نتیجه این استدلال برای تعیین اعتبار وکالت مخفی قابل قبول نمی‌باشد.

برخی دیگر بیان می‌دارند که در معاملات معوض، آنچه دارای اهمیت است عوض معامله بوده و تعیین بایع و مشتری اعتباری ندارد. اینکه مشتری برای خود می‌خرد یا غیر، تأثیری در عقد ندارد چرا که در نهایت عوضین منتقل می‌شود. بنابراین علم به طرف مقابل ضروری نیست مگر در عقود نظیر نکاح، هبه، وقف، وصیت که علم به متعاقدين از ارکان عقد است (نایینی، ۱۳۷۳ق: ۸۲/۱).

این دیدگاه موافق ماده ۲۰۱ قانون مدنی است که اشتباه در شخص طرف معامله را معتبر نمی‌داند مگر اینکه شخصیت او علت عمده عقد باشد. بنابراین این نظر فوق را که موافق ماده ۲۰۱ هستند می‌توان پذیرفت. لیکن نکته حائز اهمیت این است که عقود که شخصیت طرف عقد در آن علت عمده باشد به نکاح و هبه و وصیت ختم نمی‌شود و گاه در عقود معوض نیز نمایان است. به عنوان مثال، گاه در دادوستدهای بازرگانی معامله به اعتبار خریدار و فروشنده محقق می‌شود و یا به این اعتبار وثیقه‌ای اخذ نمی‌شود. همچنین در برخی معاملات معوض نظیر اجاره شخصیت طرف محرک اصلی معامله است و جنبه‌های اخلاقی مستأجر اهمیتی بیش از اجاره بها دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۵۲/۱).

از این رو می‌بایست به دقت بررسی شود که آیا شخصیت طرف عقد علت عمده بوده و وصف جوهری و اساسی دارد و یا اینکه امری فرعی است. در این راستا نیز برخی حقوق‌دانان وصف اصلی و جوهری را وصفی می‌دانند که از نظر طرفین قرارداد غیرقابل چشم‌پوشی بوده و مربوط به هویت موضوع است (محسنی، ۱۳۸۶: ۱۱۵). از سوی دیگر اوصاف فرعی به قصد اصلی صدمه‌ای نمی‌زند و اشتباه در آن‌ها دلیلی بر بطلان عقد نیست. اما چنانچه این اوصاف با اهمیت بوده و در تراضی طرفین به نحو صریح یا ضمنی آمده باشند تخلف از آن‌ها به اشتباه‌کننده حق فسخ می‌دهد (همان، ۱۲۴).

نظر اخیر در حقوق انگلیس نیز پذیرفته شده و در هنگام اهمیت شخصیت طرف عقد از جهت اعتبار، ملات، مهارت و یا صرف هویت و اشتباه طرف مقابل، وکالت مخفی باطل می‌شود. اهمیت این اشتباه باید به اندازه‌ای باشد که اگر ثالث به اشتباه خود پی‌برد حاضر به انجام معامله نباشد (Dalley, 2011: 544). نمونه این امر در پرونده‌ای^۱ مطرح شده است. در این پرونده شخصی که می‌دانسته متصدی تئاتر به دلیل مقاله‌ای که نوشته حاضر به فروش بلیط او نیست برای خرید از طریق وکیل اقدام کرده بود. دادگاه رأی داد: «به دلیل اینکه اگر متصدی از وکالت و هویت موکل آگاه بود حاضر به فروش نمی‌شد، شخص مذکور نمی‌تواند از قوانین وکالت مخفی استفاده نماید» (Rawlings, 2010: 46).

در واقع در حقوق انگلیس، اصل کلی اعتبار وکالت مخفی است چرا که قواعد عمومی قراردادهای طرفین قرارداد اجازه می‌دهد که بخشی از اطلاعات خود را از دیگری پنهان نمایند (Cohen, 2000: 44). همچنین، اگر چه قواعد عمومی قراردادهای اجازه نمی‌دهد که قصد پنهان

1. Said V Butt (1920) 3 KB 497

یک طرف بر حقوق طرف دیگر تأثیرگذار باشد، اما از جهت قواعد وکالت مخفی، پنهان داشتن هویت اصیل اعتبار معامله را خدشه‌دار نمی‌کند (Barnett, 1987: 2). از سوی دیگر در این نظام حقوقی همچون حقوق ایران نظریه عوض^۱ بیان می‌دارد: «در معاملات معوض در مقابل تعهد دیگری عوضی پرداخت می‌شود (Xie, 2010: 6)؛ و در نهایت این موکل است که عوض را پرداخت می‌کند و مبادله عوضین حائز اهمیت است» (Busch, 2005: 143).

در نهایت در حقوق ایران نیز مانند نظام حقوقی انگلیس اصل کلی صحت وکالت مخفی است و مؤید این صحت علاوه بر ماده ۲۰۱ قانون مدنی و استدلال فقهاء و حقوقدانان، ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که بر این وکالت صحه گذاشته و مقرر می‌دارد: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود شخص محسوب می‌شود مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نمایند یا بعد خلاف آن ثابت شود ...».

۲-۱- طرفین وکالت مخفی

صرف نظر از عقودی که در آن‌ها شخصیت طرف قرارداد علت عمده و یا وصف ذاتی است و اشتباه در آن موجب بطلان عقد می‌شود؛ سؤال قابل بررسی دیگر این است که اگر ثالث از وجود طرف معامله بی‌اطلاع باشد طرف قرارداد او کیست؟ پاسخ به این سؤال در تعیین شخصی که مسئول تعهدات قراردادی می‌باشد، حائز اهمیت است.

در نظام حقوقی انگلیس، بر اساس اصول قراردادهای کسانی که با یکدیگر توافق می‌کنند و در مقابل هم تعهدات قراردادی دارند طرفین قرارداد محسوب می‌شوند. بر همین اساس چنانچه در عقدی نظیر عقد بیع، مبیع و یا ثمن تسلیم نشود هر کس می‌تواند صرفاً علیه طرف قرارداد خود اقامه دعوا نماید (Barnett, op cit, 2). در نتیجه، از آنجا که در وکالت مخفی هیچ‌گونه توافق و قصد ابراز شده‌ای میان موکل و ثالث وجود ندارد طبق قوانین عمومی و قواعد کامن‌لا، قرارداد میان وکیل و ثالث منعقد می‌شود (Ibid. 4). همچنین در نظر دیگری رابطه قراردادی میان ثالث و اصیل (موکل) به این دلیل مورد تردید واقع شده که اولاً، هیچ‌یک از آن‌ها دیگری را نمی‌شناسد؛ ثانیاً، طبق نظریه اعتماد^۲، در قرارداد هر یک از طرفین به قول دیگری اعتماد می‌کند و در وکالت مخفی چنین رابطه‌ای میان موکل و ثالث موجود نیست (Rasmusen, 2001: 30).

1. Doctrine of Consideration
2. Reliance Theory

برخی از حقوقدانان از این هم فراتر رفته و می‌گویند: «در وکالت مخفی حتی اگر ثالث بداند که وکیل برای منافع خود اقدام نمی‌کند، باز هم قرارداد میان ثالث و موکل منعقد نمی‌شود و این دو نسبت به هم بیگانه هستند» (Cremers, Nijmegen, 2009: 47).

البته به‌رغم نظریات فوق، در یکی از دعاوی^۱ قاضی چنین رأی داد: «ثالث نمی‌تواند به این دلیل که کالاها را از وکیل خریداری نموده برای قیمت آن‌ها در مقابل طلبی که از وکیل داشته ادعای تهاثر کند، زیرا طرف اصلی قرارداد او موکل است نه وکیل» (Smits, 2006: 50). بنابراین در حقوق انگلیس درباره تعیین طرف اصلی قرارداد در وکالت مخفی اختلاف است. اما با توجه به قواعد عمومی قراردادهای نظر اکثریت موافق پذیرش وکیل به عنوان طرف قرارداد است. در حقوق ایران، فقهاء و حقوقدانان به اتفاق بر این نظرند که طرف معامله ثالث موکل می‌باشد و برای این نظر نیز دلایلی ذکر شده است. برخی می‌گویند: «عدالت معاوضی ایجاب می‌کند که عوض از هر دارایی خارج می‌شود معوض نیز به همان دارایی انتقال یابد». در نتیجه خواه معامل نماینده باشد و یا غاصب، معامله برای کسی است که مالک مال مورد معامله است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۰۸/۲). برخی از فقیهان به‌رغم پذیرش مسئولیت وکیل و مطالبه تعهدات قراردادی از او، معامله را برای موکل و تعهدات را در ذمه او دانسته و به همین دلیل برئ شدن وکیل از سوی ثالث را از موجبات براءت موکل نمی‌دانند (گیلانی، ۱۴۱۳: ۵۳۹/۳).

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا نظریات بیان شده با قاعده فقهی العقود تابعه للقصد سازگار است؟ آیا می‌توان طرف قرارداد را موکل دانست در حالی که ثالث قصد معامله با وکیل را داشته است؟

برخی از حقوقدانان بر این نظرند که خواه وکیل وکالتی بودن معامله را اعلام نماید و خواه از بیان آن امتناع کند، چون قصد معامله برای موکل است معامله نیز برای او واقع می‌شود (امامی، ۱۳۸۷: ۲۹۲/۲)؛ اما آیا در پاسخ به این نظر نمی‌توان گفت مگر وکالت مخفی ایقاع است که صرفاً قصد وکیل مؤثر در آن باشد؟ آیا در اینجا تعارض قصد متعاقدين ایجاد نمی‌شود؟

شاید در واقع امر نیز این تعارض آشکار باشد اما ضمانت اجرای آن همان‌گونه که در مبحث قبلی بیان شد بطلان عقد نیست مگر اینکه شخصیت طرفین علت عمده و یا از اوصاف اساسی قرارداد باشد. اما به نظر می‌رسد اگر وکیل را طرف قرارداد بدانیم با عدالت سازگارتر باشد

1. Cooke & Sons V. Eshelby (1887) 12 APP cas 27

زیرا طرف معامله از وجود موکل در پشت پرده بی‌خبر است. اما ظاهراً در حقوق ما پذیرش این نظر چندان با قواعد پذیرفته شده، سازگار نیست.

البته لازم به ذکر است که پذیرش هر یک از وکیل یا موکل به عنوان متعامل مانع از مسئولیت دیگری نیست و در واقع این نوشتار به دنبال اثبات مسئولیت هر دوی این اشخاص است. در نتیجه قبول مسئولیت قراردادی یکی از اشخاص نامبرده با پذیرش مسئولیت غیرقراردادی دیگری منافاتی ندارد. این امری است که در حقوق ایران و انگلیس قابل اثبات می‌باشد.

۲- مسئولیت مدنی وکیل و موکل

در حقوق انگلیس، ثالث می‌تواند بر مبنای نظریه ادغام^۱ و نظریه انتخاب^۲ علیه موکل و وکیل اقامه دعوا نماید. نظریه انتخاب به ثالث اجازه می‌دهد که در صورت کشف وکالتی بودن عقد میان وکیل و موکل یکی را برای اقامه دعوا برگزیند. در این صورت ثالث با انتخاب هر یک از این دو از اقامه دعوا علیه دیگری منع می‌شود.

در مقابل برخی دادگاه‌ها برای جلوگیری از ایجاد موقعیتی در جهت سود بیشتر موکل نظریه ادغام را پذیرفته‌اند. نظریه اخیر ثالث را در اقامه دعوا علیه هر دو وکیل و موکل محق می‌داند (Smits, op cit, 51). همچنین هر گونه دفاعی که شخص ثالث در مقابل وکیل می‌تواند داشته باشد، در مقابل موکل نیز داراست (Busch, op cit, 140). نظریه ادغام به نوعی شبیه به نظریه مسئولیت تضامنی می‌باشد و اکثر دادگاه‌ها موافق نظریه انتخاب هستند.

در حقوق ایران با توجه به اینکه مسئولیت تضامنی امری استثنایی است، به دلیل فقدان نصی صریح نمی‌توانیم مسئولیت وکیل و موکل را از نوع تضامنی بدانیم. اما پذیرش مسئولیت موکل به عنوان مسئولیت قراردادی و مسئولیت وکیل از باب تعهدات غیرقراردادی و مسئولیت مدنی امکان‌پذیر است. از این رو دلایلی در جهت مسئولیت وکیل ارائه می‌شود تا چنانچه طرف قرارداد با شخصی معسر مواجه شد و یا زیانی از قرارداد خود دید بتواند به وکیل رجوع نماید.

۲-۱- مسئولیت وکیل

بیان شد که اثبات مسئولیت وکیل در مقابل ثالث به این منظور است که گاه وکیل شخص معتبر و ثروتمندی است و ثالث به تصور اینکه او طرف قرارداد است پای میز مذاکره می‌نشیند. اما پس از انعقاد عقد مشخص می‌شود که قرارداد نیابتی بوده و طرف اصلی شخصی معسر و بی‌چیز

1. Doctrine of Merger

2. Doctrine of Election

است که از عهده تعهدات قراردادی بر نمی آید و یا تاجری در شرف ورشکستگی است که با توسل به مواد قانون تجارت نیز نمی توان عقد را باطل و یا قابل فسخ دانست. در نظام حقوقی ما آثار عقد وکالت در این نوع قرارداد نیز جاری می باشد. بنابراین تمامی اعمال وکیل که در حدود اذن موکل انجام می شود برای موکل است و موکل ملزم به اجرای قرارداد می باشد. همچنین ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز به نوعی جواز چنین اقداماتی را صادر کرده است، چرا که در این ماده معامله برای عاقد است مگر بعداً خلاف آن ثابت شود. این ماده درباره اینکه چه کسی ملزم به اجرای قرارداد است نیز سکوت کرده و در نتیجه چاره ای جز رجوع به قوانین عام وکالت و پذیرش مسئولیت موکل باقی نمی ماند. البته به رغم موضوعات و ابهامات بیان شده عده ای از فقهاء و حقوقدانان اگر چه معتقدند، قرارداد برای موکل است وکیل را مسئول اجرای آن می دانند.^۱

همچنین برخی معتقدند با وحدت ملاک از ماده ۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۷ که مقرر می دارد: «هر کس بیمه می دهد بیمه متعلق به خود اوست مگر آنکه در بیمه نامه تصریح شده باشد که مربوط به دیگری است ...». می توان اجرای تعهدات را از وکیل مطالبه نمود. زیرا مطابق این ماده هرگاه در بیمه نامه به نمایندگی تصریح نشده باشد بیمه دهنده خود طرف قرارداد محسوب است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۰/۲).^۲ بنابراین می توان با استناد به نظریات مذکور و برخی قواعد فقهی و حقوقی این خلاء را در جهت جلوگیری از هر گونه سوء استفاده و تفاسیر ناعادلانه جبران نمود.

البته برخلاف حقوق ایران در حقوق انگلیس، اصل بر انجام تعهدات قراردادی از سوی وکیل است چرا که مطابق نظر اکثریت وکیل طرف قرارداد ثالث می باشد. بنابراین پذیرش مسئولیت موکل امری نامتعارف است که با قوانین وکالت و قواعد عمومی قراردادها سازگار نبوده و صرفاً نظریه موکل مخفی آن را اثبات می کند. بنابراین مسئولیت وکیل ناشی از تعهدات قراردادی است. البته در برخی موارد نیز موکل مسئولیتی ندارد و اجرای تمامی تعهدات قراردادی با وکیل است.

در جایی که ثالث به گونه ای رفتار می کند که موکل گمان برد میان او و وکیل سازش ایجاد شده و یا اینکه ثالث وکیل را معتبر می داند. هنگامی که ثالث پس از آگاهی از وکالت به صراحت مسئولیت وکیل را به عنوان طرف قرارداد می پذیرد. در عقد بیع و اسناد قابل انتقال،

۱. (حلی، ۱۴۱۴ق: ۱۴۳/۱۵؛ نایینی، ۱۳۷۳ق: ۱۸۲/۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۴۰/۲۷؛ گیلانی، ۳۲۵ و طباطبایی یزدی،

۱۵۶ به نقل از صفایی، ۱۳۸۸: ۲۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۹۲/۱؛ عدل، ۱۳۴۲: ۴۲۷-۴۲۸؛ حائری، ۱۳۸۲: ۱۵۵/۱؛

باریکلو، ۱۳۸۸: ۲۴۵).

۲. به نقل از: (صفایی، ۱۳۸۸: ۲۳۳).

مطابق قاعده‌ای کامن لایی که صرفاً طرفینی که نام آن‌ها در سند رسمی ذکر شده طرفین دعوا می‌باشند (Huffcut, 1999: 136).

۲-۱-۱- مبانی مسئولیت وکیل

به منظور اثبات مسئولیت وکیل نیازمند مبانی و توجیهات حقوقی هستیم که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

الف - قاعده لاضرر

«لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (علامه، مختلف، به نقل از قمی، ۱۴۱۵ق: ۵۳۷). لاضرر قاعده‌ای است که در موارد بسیاری از سوی فقهاء و حقوقدانان برای اثبات مسئولیت و جبران ضرر و زیان استعمال می‌شود؛ چرا که در کلیه اموری که ضرری واقع شود اعم از عبادات و معاملات خواه معوض نظیر بیع و یا غیرمعوض کارایی دارد. این در حالی است که برخی فقهاء نظیر شیخ انصاری قاعده مزبور را قاعده‌ای عدمی می‌دانند که حکم ضرری را بر می‌دارد و نه قاعده‌ای اثباتی که بتواند خسارات و مسئولیت‌ها را ثابت نماید. همچنان که شیخ انصاری اثبات خیار غبن به واسطه این قاعده را نپذیرفته و دلایل دیگری را مبنا قرار داده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۱۶۱/۵).

از این رو بیان قاعده لاضرر به سبب ترغیب ذهن و بیان روشی بود که همواره در مباحث مشابه استفاده می‌شود لیکن به پیروی از نظر شیخ ما نیز لاضرر را مبنای مسئولیت وکیل قرار نمی‌دهیم.

ب- اصل احترام به آزادی و اصل امنیت در قراردادها

بر اساس اصل آزادی در قراردادها هر کس می‌بایست بتواند با میل و اختیار طرف قرارداد خود را انتخاب کند. این در حالی است که در وکالت مخفی، ثالث قبل از عقد و در هنگام قرارداد با تصور اینکه طرف قرارداد خود را انتخاب کرده و با میل و رغبت به معامله با او می‌پردازد و پس از عقد آشکار می‌شود که تمام تصورات او نقش بر آب است. در نتیجه اجرای تعهدات از سوی موکل و عدم مسئولیت وکیل مغایر اصل آزادی در قراردادها و حفظ امنیت در معاملات است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۲/۱)؛ و به نوعی طرف قرارداد به شخص ثالث تحمیل می‌شود. این امر مغایر اصل امنیت در قراردادها نیز می‌باشد زیرا ثالث را ناخواسته با شخصی مواجه می‌کند که نه او را می‌شناسد و نه می‌خواسته با او معامله کند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۵۹/۲).

ج- قاعده استاپل (منع تناقض‌گویی)^۱

اصولاً افراد مجاز به انکار یا اعمال مغایر با تعهدات یا فروضی که ایجاد نموده‌اند، نمی‌باشند چرا که نه تنها حقی برای ایشان در این خصوص ایجاد نگردیده است، بلکه انجام این پیمان‌شکنی قانونی یا قراردادی یا عرفی خارج از محدوده اعمال مجازی می‌باشد که اهلیت انجام آن را دارند. این اقدامات از سوی قانونگذار منع شده و همراه با ضمانت اجرا می‌باشند (قدرتی، ۱۳۸۶: ۹۱). بنابراین وکیلی که خود را اصیل معرفی کرده مسئول است. زیرا طرف معامله از وجود اصیل واقعی بی‌اطلاع می‌باشد و چنانچه اجرای تعهدات قراردادی را از وکیل مطالبه نماید او نمی‌تواند از این امر سر باز زند (Baskind, 2012: 179).

البته ریشه این قاعده در حقوق انگلیس است و در حقوق ایران قاعده‌ای با این نام و خصوصیات وجود ندارد، لیکن مشابه آن را اصل ۴۰ قانون اساسی^۲ می‌دانند (قدرتی، ۱۳۸۶: ۹۱). از تطابق این اصل با قاعده استاپل می‌توان نتیجه گرفت که اصل مزبور اشخاص را از سوء استفاده از حقوقشان باز می‌دارد و قاعده از اعمال مغایر و یا انکار تعهدات و در نهایت هر دو به منع سوء استفاده ختم می‌شوند و خواهان جبران خسارات وارده هستند. بنابراین اگر چه وکیل مجاز به پنهان کردن وکالت باشد، اما اگر از این پنهان‌کاری صدمه‌ای به غیر وارد آید مسئول جبران خسارات است.

د- نظریه رضا^۳

در حقوق خارج برخلاف نظام حقوقی ما قصد و رضا از یکدیگر جدا نبوده و رضای به عقد به معنای قصد انعقاد قرارداد است. این نظر در توجیه مسئولیت وکیل مطرح می‌شود، به این ترتیب که رابطه قراردادی میان وکیل و شخص ثالث ایجاد شده زیرا هر دو با هم توافق کرده و به انعقاد آن رضایت داده‌اند. ثالث نه به صورت ضمنی و نه صریح قصد معامله با موکل را نداشته است (Barnett, op cit, 1980). این نظریه در حقوق ما با قاعده «العقود تابعه للقصود» مطابق است. اگر چه حقوقدانان بر این نظرند که اگر شخصیت طرفین علت عمده عقد نباشد این قاعده از اعتبار معامله نمی‌کاهد، لیکن این امری مسلم است که شخص ثالث قصد معامله با موکل را نداشته است. در نتیجه اگر نخواهیم معامله را بی‌اعتبار نماییم حداقل برای احترام به قصد شخص ثالث می‌توان مسئولیت اجرای قرارداد را بر وکیل بار نمود. در همین راستا برخی با نظر

1. Estoppel

۲. اصل ۴۰ قانون اساسی: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

3. Consent Theory

اخیر موافق بوده و حق رجوع به وکیل را برای ثالث قائل می‌باشند. همچنین در توجیه این دیدگاه معتقدند، شاید اگر شخص ثالث از ابتدا می‌دانست که موکل طرف قرارداد است راضی به معامله نمی‌شد (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۴۰/۲۷).

ه- قاعده ارشاد

این قاعده از وظیفه شرعی سخن می‌گوید که، در آن عالم موظف است در اموری که متضمن مصلحت یا مفسده‌ای می‌باشد جاهل را ارشاد نماید. مانند، وظیفه پزشک در قبال بیمار (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۳۸۰). وظیفه ارشاد به احکام و امور حکمی اختصاص ندارد بلکه موضوعات را نیز شامل می‌شود. همچنین در باب معاملات و کلیه اموری که شارع به انجام آن امور و موضوعات رضایتی ندارد جاری می‌باشد (همان، ۳۰۶). ضمانت اجرای تخلف از این وظیفه نیز در برخی مواقع ایجاد حقی به نفع جاهل در مقابل عالم است. مانند جهل به عیب و یا غبن و ایجاد اختیارات برای جاهل (هاشمی، ۱۴۲۶ق: ۱۵۶/۳).

با توضیحات بیان شده، آیا وضعیت شخص ثالث در وکالت مخفی همچون جاهلی نیست که ایجاد ضرر و زیان برای او خواست شارع نبوده و آیا وظیفه آگاه‌سازی او را نمی‌توان بر وکیل بار نمود؟ آیا موقعیت ثالث جاهل مانند مغبون نبوده و نمی‌توان برای او حقی در مقابل وکیل قائل شد؟ به نظر می‌رسد دلیلی بر پاسخ منفی به این سؤالات نباشد.

و- قاعده تحذیر

این قاعده برگرفته از روایت «قد أعذر من حذر» از امیر المؤمنین (ع) بوده (حلی، ۱۳۹۴ق: ۱۵۸)؛ و به این معناست که، «اگر فرد در مقام انجام کاری، سایرین را از وجود خطری که ممکن است آنان را دچار خسارت مادی یا جانی نماید، آگاه کند و به نحو مقتضی هشدار دهد و دریافت‌کننده هشدار با وصف اطلاع، خود را در معرض خطر قرار دهد؛ هشداردهنده معذور خواهد بود و تحت شرایطی از مسئولیت مدنی و کیفری مبری می‌باشد» (بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ۱۶۳/۱).

مفهوم مخالف این ماده، عالم به خطر را در صورت عدم هشدار و اطلاع رسانی به دیگران مسئول می‌داند. همچنین این قاعده قلمرو گسترده‌ای داشته و مصادیق آن غیرقابل احصاء است. در نتیجه تمامی خطرات و تهدیدات جانی و مالی را در برمی‌گیرد و در موارد سکوت قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌ها، شخص آگاه موظف به هشدار است (صباح مشهدی، ۱۳۸۵: ۱۳). از این رو وکیلی که آگاه به خطر و تهدید مالی شخص ثالث است و با این حال نیابتی بودن عقد و خطر ضرر و زیان ناشی از آن را اعلام نمی‌دارد، مسئول خسارات وارده است.

ز- قاعده تسبیب

تسبیب، مقصری را که سبب ورود زیان به دیگری است مسئول جبران خسارات می‌داند. همچنین ماده ۶۶۶ قانون مدنی که بر مبنای قاعده تسبیب است مقرر می‌دارد: «هر گاه از تقصیر وکیل خساراتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب می‌گردد مسئول خواهد بود» (درویش‌پور، ۱۳۸۵: ۲۰۶). با توجه به این موارد، آیا در وکالت مخفی، وکیل مسبب زیان‌های وارده به طرف معامله نیست؟ آیا تظاهر به اینکه طرف قرارداد است و یا سکوت او درباره نیابتی بودن عقد تقصیر محسوب نمی‌شود؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سؤالات با توجه به قاعده مذکور مثبت باشد.

ک- قاعده حسن نیت

«حسن نیت، رفتار منصفانه، آشکار و بدون هر گونه پنهان کاری است» (ترتیل، ۲۰۰۳: ۷۳؛ به نقل از اصغری آقمشهدی، ابوئی، ۱۳۸۷: ۳۲). حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد نیز به معنای رعایت رفتار صادقانه طرفین عقد در مراحل مقدماتی و مذاکرات و انعقاد قرارداد و نداشتن هرگونه قصد خدعه و فریبکاری است (اصغری آقمشهدی، همان). در حقوق انگلیس زمانی که یک طرف از اشتباه طرف دیگر معامله درباره هویت خود مطلع باشد و اقدامی در زمینه آگاه‌سازی او انجام ندهد، عقد به دلیل عدم حسن نیت طرف معامله، باطل است (همان، ۳۶).

اگر چه قوانین و متون فقهی و حقوقی ایران صراحتی در شناسایی این قاعده ندارد لیکن برخی حقوقدانان جهت اثبات حسن نیت در حقوق ایران به موادی نظیر: ۲۵۲، ۳۰۳، ۳۵۴، قانون مدنی استناد کرده‌اند (علیزاده، ۱۳۸۴: ۱۰۳). همچنین مبانی نظیر لزوم رعایت صداقت و پرهیز از فریبکاری، لزوم رعایت عدالت و انصاف، لزوم تصرف از روی رضا و پرهیز از وارد ساختن زیان ناروا را از مصادیق این قاعده می‌دانند. در فقه نیز سخنانی با درون مایه حسن نیت دیده می‌شود: «هنگامی که خرید و فروش می‌کنی، نیک عمل کن و نیرنگ زن» (عاملی، ۱۲، ۲۸۷ به نقل از همان، ۱۱۱). اما در صورت پذیرش قاعده حسن نیت در حقوق ما ضمانت اجرای این قاعده ذکر نشده و صرفاً به این امر سفارش شده است. بنابراین به‌رغم اهمیت قاعده حسن نیت و تناسب آن با مبحث وکالت مخفی، این قاعده نمی‌تواند در حقوق ایران مبنایی برای اثبات مسئولیت وکیل باشد. لیکن در این راستا می‌توان از مبانی مشابه نظیر قاعده غرور بهره گرفت که به طور ضمنی به حسن نیت اشخاص نیز اشاره دارد.

ل- قاعده غرور

«المغرور يرجع علی من غره». اگر شخص اقدامی نماید که موجب فریب دیگری شده و از این باب ضرر و زیانی به او وارد شود ضامن است و باید خسارات وارده را جبران کند (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۱/۱۶۳). بنابراین تمامی خساراتی که بر جاهل وارد می‌شود و منشأ آن شخص دیگری است که تدلیس کرده و یا در بیان موضوع صادق نبوده مشمول این قاعده است و بر فریب‌دهنده متحمل می‌شود.

برای تحقق مسئولیت غار نیازی به قصد سوء او و قصد زیان به دیگری نبوده و صرف انتساب فعل زیانبار به فریبنده کافی است و به نوعی از نظریه خطر پیروی شده است (همان، ۱۷۱). اما در هر حال می‌بایست میان پندار نادرست مغرور و فریبنده‌ای که حقیقت را وارونه جلوه داده رابطه علیت وجود داشته باشد (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۲/۲۵۵). اگر چه برخی نیز علم و قصد فریبنده را ضروری دانسته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۴۴۰). از سوی دیگر برای تحقق غرور نیازی به ارتکاب فعل از سوی غار نیست بلکه صرف ترک فعل او کافی می‌باشد (لطفی، ۱۳۷۹: ۷۳). مصداق بارز این امر همان سکوت وکیل به نیابتی بودن عقد و اقدام او به عنوان اصیل است. برخی از حقوقدانان نیز این نظر را تأیید کرده‌اند. اگر چه این گروه موکل را به عنوان طرف قرارداد معرفی می‌کنند اما وکیل را از باب غرور مسئول خسارات وارده می‌دانند (باریکلو، ۱۳۸۸: ۲۴۵).

در حقوق انگلیس نیز این امر پذیرفته شده و در مواقعی که بیان خصوصیات موکل نظیر اعتبار و دارایی او ضروری است و وکیل از اعلام آن خودداری می‌کند، او را از باب فریب و تدلیس مسئول می‌دانند. لیکن در این نظام وکیل باید آگاهانه و به قصد ورود خسارت به دیگری حقایق را پنهان کند (Goldberg, 4)؛ و به عبارت دیگر اثبات سوءنیت او به عنوان عنصری روانی نیاز است. در حالی که در حقوق ایران همان‌گونه که بیان شد صرف فریب خوردن مغرور و رابطه او با غار کافی است.

از این رو در نظام حقوقی ایران قاعده غرور در حیطه مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد، در حالی که در حقوق انگلیس در محدوده مسئولیت کیفری است. همچنین در انگلیس صرف پنهان داشتن هویت موکل و یا عدم افشای نیابتی بودن عقد، فریب یا تدلیس محسوب نمی‌شود. زیرا بر مبنای قوانین آنان، وکیل تکلیفی به آشکار سازی وکالت ندارد (Busch, op cit, 164).

۲-۱-۲- مبانی مسئولیت وکیل در حقوق ایران

در بین نظریات مطرح شده، قاعده حسن نیت، نظریه رضا و قاعده استاپل، اگر چه از سوی برخی فقهاء و حقوقدانان ایرانی پذیرفته شده و دارای مبانی مشابهی در حقوق ایران

می‌باشد^۱ ولی پذیرش مبانی مذکور در نظام حقوقی ما محل تردید است؛ زیرا قواعد فوق در حقوق ایران نزد اکثر حقوقدانان از شهرت چندانی برخوردار نیستند.

از سوی دیگر نیز پذیرش قاعده لاضرر نیز با اشکال مواجه است؛ زیرا همان‌گونه که بیان شد، مطابق نظر شیخ انصاری لاضرر صرفاً نفی حکم نموده و با این قاعده نمی‌توان امری را اثبات نمود. بنابراین اگر چه برخی فقهاء معتقدند لاضرر اطلاق داشته و صرفاً در مقام نفی حکم نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ۹۸/۲)، لیکن پیرو نظر مشهور فقهاء، نمی‌توان لاضرر را به عنوان مبنای اثبات مسئولیت وکیل محسوب نمود.

لذا مبانی پذیرفته شده در نظام حقوقی ما شامل قاعده تسبیب، غرور، تحذیر، ارشاد و اصل آزادی و امنیت در قراردادها می‌باشد، که اصل آزادی و امنیت به صراحت به عنوان مبنای مسئولیت وکیل بیان شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۲). لیکن این تصریح در مقام نفی قواعد دیگر نبوده و همان‌گونه که در تبیین قواعد مزبور بیان شد، در اثبات مسئولیت وکیل مفید فایده هستند.

۲-۲- مسئولیت موکل

در حقوق ایران مطابق قوانین عام وکالت کلیه اعمال وکیل برای موکل محسوب می‌شود و اصل کلی در وکالت مخفی نیز مسئولیت موکل در اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد. در حالی که دادگاه‌های انگلیس بر اساس اصل نسبی بودن قراردادها به سختی می‌پذیرند که شخص ثالث بدون اطلاع از وجود موکل بتواند او را طرف قرارداد دانسته و علیه وی اقامه دعوا نماید و مسئولیت موکل را به عنوان انحراف از حالت طبیعی و امری ناهنجار^۲ می‌پذیرند (Ibid. 141). اما در نهایت مسئولیت موکل را به عنوان مسئولیت غیرقراردادی و ناشی از قوانین مسئولیت مدنی پذیرفته‌اند. البته در حقوق ما نیز می‌توان علاوه بر تعهدات قراردادی موکل، مبانی دیگری در جهت اثبات مسئولیت او ارائه نمود.

۲-۲-۱- مبانی مسئولیت موکل

الف- نظریه مسئولیت نیابتی

مطابق این نظر، اصیلی که از وکیل خود درخواست معامله کرده مسئول است و جانشین وکیل می‌شود، زیرا کسی که کاری را به وسیله دیگری انجام دهد گویی خودش آن کار را

۱. (علیزاده، ۱۳۸۴: ۱۰۳)؛ (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۴۰۴)؛ (قدرتی، ۱۳۸۶: ۹۱).

2. animally

انجام داده است^۱ (Richmond, op cit, 748). به همین دلیل موکل نمی‌تواند به بهانه اینکه نامی از وکالت و او در عقد نیست از اجرای تعهدات خودداری کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۲). این نظر مطابق قوانین ایران نیز قابل پذیرش می‌باشد و اصل کلی در مسئولیت موکل نیز همین نظر است.

ب- قاعده من له الغنم فعلیه الغرم و قاعده الخراج بالضمان

این دو قاعده شبیه به هم بوده و به طور کلی مبتنی بر این امر هستند که ضمان و مسئولیت مال برای کسی است که منافع و نمائات متعلق به او می‌باشد و به نوعی به تلازم میان خسارات و منافع اشاره دارند. این دو قاعده در تمامی معاملات حاکم می‌باشند (مصطفوی، ۱۴۲۱ق: ۲۸۴). مشابه این قاعده نظریه منفعت^۲ در حقوق انگلیس است که بیان می‌دارد: «از آنجا که منافع معامله برای موکل است خود او نیز مسئول قرارداد می‌باشد» (Ames, 1909: 124). هر چند که این منافع در نتیجه کوشش وکیل و یا برخلاف انتظار موکل باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۹۳). به این معنا که اگر وکیل برای فروش اتومبیلی به مبلغ معین وکالت داشته باشد و آن را بیش از مبلغ تعیین شده بفروشد، زیاده، از آن موکل است نه وکیل. در نتیجه مطابق این قواعد به دلیل منتفع بودن موکل در قرارداد، ضمان و مسئولیت نیز بر خود او بار می‌شود.

ج- نظریه انتقال حق وکیل به ثالث

همان‌گونه که وکیل حق دارد به موکل رجوع کند این حق از سوی او به ثالث منتقل می‌شود و شخص ثالث را نیز در مراجعه به موکل محق می‌نماید. استثنای این نظر صرفاً در جایی است که وکیل مباشرتاً تعهد کرده و به نوعی خود ضامن اجرای قرارداد گشته است. در صورت اخیر اگر وکیل به تعهدات قراردادی عمل نکند طرف معامله حق مراجعه به موکل را نخواهد داشت (Busch, op cit, 142). البته به نظر می‌رسد چنین دیدگاهی در حقوق ما قابل قبول نباشد. دلیل این امر عدم وجود مبانی برای انتقال حق وکیل به موکل است. در حقوق ایران یک حقوق در مواردی به دیگری منتقل می‌شود که یا به صورت ارادی قابل انتقال باشد و یا از طریق قهری به سبب قائم مقامی این انتقال صورت گیرد. در حالی که در فرض مذکور نه وکیل می‌تواند حق ناشی از عقد وکالت را به صورت اختیاری به طرف معامله منتقل کند و نه

1. Qui facit per alium facit perse

2. Benefit Theory

ثالث جانشین و قائم مقام وکیل می‌شود. بنابراین نظریه انتقال حق صرفاً در حقوق انگلیس مطرح بوده و در حقوق ایران قابل پذیرش نیست.

د- قاعده استاپل (منع تناقض‌گویی)

همان‌گونه که سابق بر این بیان شد، این قاعده برای اثبات مسئولیت وکیل نیز مطرح شده است. اما در مسئولیت موکل نیز برخی دادگاه‌های انگلیسی به این قاعده استناد کرده و بیان داشته‌اند: «در وکالت مخفی وکیل با اختیارات واقعی از سوی موکل، ولی به عنوان اصیل اقدام می‌کند و این اصیل است که افشای وکالت را منع نموده است» (Wright, 1917: 189).

بنابراین اگر موکل از نوع وکالت و امکان تصور اشتباه طرف معامله آگاه بوده لیکن اقدامی در جهت اصلاح این تصور نادرست انجام نداده باشد (Cohen, op cit, 39)؛ و طرف معامله نیز بر این اقدامات تکیه کند و موقعیت خود را با انجام معامله تغییر دهد، موکل مسئول است (Rasmusen, op cit, 5). همچنین مطابق مبحثی از قاعده استاپل که دارا شدن بلاجهت^۱ است، موکل نمی‌تواند بدون داشتن هیچ‌گونه تعهدی از منافع معامله بهره‌مند شود. بنابراین به دلیل انتفاع موکل از قرارداد، اجرای تعهدات نیز با اوست (Barnett, op cit, 2000).

از قاعده استاپل دو نتیجه حاصل می‌شود: نخست اینکه، اگر قرارداد اجرا نشود شخص ثالث می‌تواند بابت خسارات خود از موکل مطالبه غرامت کند؛ و دوم موکل نمی‌تواند علیه شخص ثالث اقامه دعوا نموده و یا او را مجبور به ایفای تعهد کند (Rasmusen, op cit, 22). دلیل امر اخیر نیز پنهان نمودن وکالت از سوی موکل است؛ چرا که «نظریه استاپل تناقض یا حيله‌ای را که منجر به بی‌عدالتی شود ممنوع می‌سازد» (افتخار جهرمی، شهبازی‌نیا، ۱۳۸۳: ۱۲). البته همان‌گونه که بیان شد، چنین قاعده‌ای در حقوق ایران موجود نیست اگر چه برخی اصل ۴۰ قانون اساسی را نظیر این قاعده می‌دانند. ضمن اینکه اصل ۴۰ در راستای سوء استفاده از حق بیان شده و موکل و یا وکیل را صرفاً زمانی می‌توان مطابق این اصل مسئول دانست که از حق خود برای پنهان داشتن وکالت سوء استفاده نمایند. توضیح اینکه، با توجه به مطالب بیان شده در بخش اعتبار وکالت مخفی، در حقوق ایران و انگلیس، چنین وکالتی منع نشده است. ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز در راستای جواز این نوع وکالت است. در نتیجه زمانی مصداق سوء استفاده از حق نمایان می‌شود که از اعمال وکیل و موکل، طرف قرارداد متحمل ضرر و زیان شود.

1. Unjust Enrichment Theory

۲-۲-۲- مبانی مسئولیت موکل در حقوق ایران

با وجود طرح مبانی مختلف در مورد مسئولیت موکل، در نظام حقوقی ایران، آنچه بیش از همه مسئولیت وی را توجیه می‌نماید ماده ۶۷۴ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد ...». همان‌گونه که بیان شد، وکالت مخفی نیز نوعی وکالت است و تمامی احکام و قوانین وکالت در آن جاری و ساری است. از سوی دیگر اعمال وکیل گر چه در مقابل ثالث به نام اوست لیکن در اصل به نیابت از موکل صورت می‌گیرد؛ امری که در حقوق انگلیس با عنوان مسئولیت نیابتی مطرح می‌شود لیکن در حقوق ایران به دلیل فقدان چنین نظریه‌ای می‌بایست به ماده ۶۵۶ قانون مدنی و مسئولیت قراردادی موکل استناد نمود.

از سوی دیگر، در میان مبانی بیان شده، قاعده استاپل، نظریه انتقال حق وکیل به ثالث و نظریه مسئولیت نیابتی مختص حقوق انگلیس بوده و در حقوق ایران به دلیل عدم پذیرش، قابل استناد نمی‌باشد. بنابراین تنها قاعده‌ای که می‌تواند مبنای مسئولیت موکل قرار گیرد، قاعده «من له الغنم» و یا همان قاعده خراج است. لیکن به لحاظ جواز نهاد وکالت مخفی در حقوق ایران، بهترین مبنای مسئولیت موکل، همان مسئولیت قراردادی است که با توجه به قوانین حاکم بر عقد وکالت توجیه می‌شود و دیگر مبانی بیان شده، بیشتر در جهت اثبات مسئولیت موکل در حقوق انگلیس است؛ چرا که در این نظام حقوقی موکل نسبت به قرارداد وکیل، شخص ثالث محسوب می‌شود و برخلاف حقوق ایران اصل بر مسئولیت وکیل است. با توجه به اهمیت موضوع و سوء استفاده‌های صورت گرفته از پنهان ماندن سمت وکیل اشاره‌ایی به آثار کیفری این امر مفید به نظر می‌رسد.

۳- مسئولیت کیفری وکیل و موکل در وکالت مخفی

علاوه بر مسئولیت مدنی و جبران ضرر و زیان ناشی از مخفی کردن واقعیت، در صورت وجود سوءنیت و عناصر مجرمانه دیگر، تحقق مسئولیت کیفری وکیل و موکل نیز امکان‌پذیر است. در این راستا دو جرم تبانی و کلاهبرداری از جرائمی هستند که در این نوع وکالت قابل بررسی هستند.

۱. ماده ۶۵۶ قانون مدنی: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید».

۳-۱- جرم تبانی

در حقوق انگلیس، تبانی توافق دو یا چند نفر تعریف شده که با مساعدت یکدیگر می‌خواهند به شخص ثالثی صدمه زنند (Cohen, op cit, 11). این جرم در حقوق ایران با تعریفی مشابه، توافق میان دو یا چند نفر برای ارتکاب جرم است (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸: ۲۱۸). تنها تفاوتی که در تعاریف مذکور به چشم می‌خورد قصد توافق است که در حقوق خارج برای صدمه به دیگری و در حقوق ایران برای ارتکاب جرم صورت می‌گیرد. اگر چه با تفاسیر حقوقدانان و رویه دادگاه‌ها این تفاوت ظاهری بوده و در نهایت تبانی، توافقی در جهت ارتکاب جرم می‌باشد. در نظام حقوقی انگلیس چنانچه وکیل و موکل با هم توافق کنند که هویت موکل برای سود بیشتر و یا تحمیل هزینه و خسارت بر ثالث و یا اهدافی از این قبیل پنهان بماند، تبانی محقق می‌شود (Ibid. 44). بنابراین این چنین توافقی از وکالت مخفی که نهادی مشروع است خارج شده و اقدامی نامشروع و مجرمانه محسوب می‌گردد.

تبانی وکیل و موکل در حقوق ایران نیز قابل تصور است؛ زیرا ماده ۶۱۱ قانون مجازات اسلامی در راستای تمامی جرائم (غیر از جرائم علیه امنیت که در ماده ۶۱۰ ذکر شده) مقرر می‌دارد: «هر گاه دو نفر یا بیشتر اجتماع و تبانی بنمایند که علیه اعراض یا نفوس یا اموال مردم اقدام نمایند و مقدمات اجرائی را هم تدارک دیده باشند ولی بدون اراده خود موفق به اقدام نشوند حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهند شد». البته در این ماده دو شرط لحاظ شده: ۱- انجام مقدمات اجرایی که مرحله‌ای قبل از شروع به جرم است؛ و ۲- عدم ارتکاب جرم مورد نظر بدون اراده توافق‌کنندگان (میر محمد صادقی، ۱۳۸۸: ۲۲۹-۲۳۰). از همین رو در حقوق ایران زمانی می‌توان وکیل و موکل را مرتکب جرم تبانی بدانیم که اقدام علیه ثالث محقق نشود. گر چه برخی حقوقدانان صرف انجام اقداماتی علیه اموال و یا نفوس غیر را مشمول تبانی نمی‌دانند و اقدامات بیان شده در این ماده را به ارتکاب جرم تعبیر می‌کنند. در نتیجه آنان صرفاً توافق برای ارتکاب جرم را تبانی می‌دانند (همان). در این صورت چنانچه نظر اخیر را بپذیریم وکیل و موکل را صرفاً هنگامی می‌توانیم مرتکب جرم تبانی محسوب نماییم که اولاً، برای ارتکاب جرم توافق کرده باشند و ثانیاً، جرم مقصود آنان به اجبار محقق نشود. در این راستا جرمی که تبانی برای آن قابل تصور است جرم کلاهبرداری می‌باشد که در ادامه بررسی خواهد شد. از سوی دیگر در حقوق انگلیس نیز اگر چه در مواد قانونی بیان نشده لیکن از رویه دادگاه‌ها چنین استنباط می‌شود که جرم تبانی در صورت عدم تحقق جرم مورد توافق، قابل مجازات است (همان، ۲۲۳).

۳-۲- کلاهبرداری

همان گونه که در مباحث قبلی بیان شد، در حقوق انگلیس فریب ثالث توسط وکیل بدون سوءنیت و قصد زیان به او متضمن وصف فریب و یا نیرنگ نیست. همچنین در صورت فریب آگاهانه از سوی وکیل این اقدام سبب مسئولیت بوده و به لحاظ عنصر معنوی در حیطه مسئولیت کیفری جای می گیرد. لیکن در حقوق ایران بنا بر نظرات فقهی بیان شده صرف فریب دیگری هر چند بدون سوءنیت از موجبات مسئولیت غار است. با این حال به دلیل فقدان سوءنیت و وصف مجرمانه مسئولیت کیفری در انتظار فریب دهنده نیست.

از سوی دیگر چنانچه فریب وکیل آگاهانه و با قصد اضرار به غیر باشد، می تواند به عنوان مصداقی از جرم کلاهبرداری در نظر گرفته شود. در ارتکاب کلاهبرداری وجود عمل متقلبانه و بردن مال غیر، از شرایط تحقق جرم است. در این صورت آیا نمی توان وکیلی را که به قصد فریب ثالث و کالتی بودن معامله را پنهان می دارد و با علم به تنگدستی موکل و اعتماد ثالث به اعتبار او وارد معامله می شود، کلاهبردار محسوب نمود؟ در پاسخ به این سؤال سؤالات دیگری مطرح می گردد.

آیا سکوت وکیل در مورد نیابتی بودن عقد متضمن وصف کلاهبرداری است؟

سکوت وکیل از مصادیق ترک فعل می باشد و حقوقدانان ترک فعل را کلاهبرداری نمی دانند (میر محمد صادقی، ۱۳۸۶: ۵۵). در نتیجه حتی اگر وکیل از تصور اشتباه طرف معامله نیز آگاه باشد و قصد فریب او را نیز داشته باشد، به صرف سکوت، مجرم شناخته نمی شود. با وجود پذیرش نظر فوق، آیا هنگامی که وکیل با مقاصد نامشروع خویش وارد معامله با ثالث می شود باز هم این اقدام او را نمی توان کلاهبرداری دانست؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید ببینیم آیا معامله با غیر از مصادیق اعمال متقلبانه است؟

برخی بر این نظرند که نیازی نیست بردن مال غیر بدون پرداخت عوض باشد؛ بلکه اگر کسی «موجب اشتباه طرف مقابل در مورد هویت خود (به عنوان طرف معامله) شود و به این وسیله او را به انجام معامله با تخفیف اغوا کند، می تواند در صورت وجود سایر شرایط، کلاهبردار محسوب شود هر چند که مال تحصیل شده را در نتیجه انجام یک (معامله) به دست آورده و در مقابل آن ما به ازایی نیز داده باشد» (همان، ۸۴).

بنابراین، به نظر می رسد، معامله وکیل در جایی که به قصد فریب غیر صورت می گیرد عملی متقلبانه است و چنانچه پس از معامله اموال غیر به گونه ای در معرض خطر قرار گیرد و یا اینکه طرف معامله به دلیل مواجهه با موکلی بی چیز عوضی دریافت نکند، می تواند از

مصادیق کلاهبرداری باشد. صرف نظر از مسئولیت کیفری وکیل، موکل نیز می‌تواند به عنوان معاون در کلاهبرداری تحت تعقیب قرار گیرد. به دلیل اینکه او در عملیات اجرایی شرکت نداشته (ماده ۴۲ قانون مجازات اسلامی) تا شریک جرم محسوب شود، لیکن دسیسه چینی، ارائه طریق و ترغیب و یا تحریک (ماده ۴۳ همان) وکیل که از مصادیق معاونت است در مورد او قابل تصور می‌باشد.

نتیجه‌گیری

حقوق ایران به عنوان نظام حقوقی با ریشه مذهبی می‌بایست در راستای حمایت از حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت به وضع قوانین جامع و کامل پردازد تا با سکوت و ابهام قوانین، راهی برای تضييع حقوق دیگران گشوده نشود. در این راستا تدوین قوانین جامع برای وکالت مخفی، نهادی شناخته شده در فقه و نظام‌های حقوقی خارجی، گامی در جهت برقراری هر چه بیشتر عدالت و گسترش نظام حقوقی ایران است. گرچه با وجود فقدان مقررات لازم در این زمینه، همان‌گونه که بیان شد، شناسایی مسئولیت وکیل و موکل با یاری فقه و قوانین موجود امکان‌پذیر است.

در حقوق ایران مسئولیت قراردادی موکل به عنوان اصلی کلی قابل قبول و مطابق قواعد عام وکالت است، لیکن از آنجا که این اصل کلی حمایت چندانی از حقوق طرف قرارداد ناآگاه نمی‌کند؛ اثبات مسئولیت غیرقراردادی وکیل با عدالت سازگارتر است. اگر چه می‌توان طرف معامله را در انتخاب هر یک از وکیل و موکل در اجرای تعهدات آزاد گذاشت و نص و یا قاعده‌ای برای منع این انتخاب نیست. همچنین انتخاب وکیل برای اجرای تعهدات و یا مطالبه خسارات مطابق خواست اولیه طرف قرارداد و اعتماد او بر اعتبار وکیل است. در مقابل در حقوق انگلیس، وکیل طرف قرارداد و مسئول اجرای تعهدات می‌باشد، لیکن برای حمایت بیشتر از حقوق اشخاص با حسن‌نیت، مسئولیت موکل بر مبنای قواعد عام مسئولیت مدنی پذیرفته شده است.

اثبات مسئولیت وکیل و موکل و به خصوص مسئولیت کیفری آنان راهکاری برای جلوگیری از سوء استفاده برای نیل به اهداف نامشروع است. چرا که آرمان حقوق برقراری عدالت است و نه بازگشایی راهی برای کلاهبرداری سودجویان. رسالت یک حقوقدان نیز بهره‌گیری از تمامی ابزار حقوقی در جهت تفسیر عادلانه قوانین و جبران خلاءهای موجود با راهکارهای قانونی و عادلانه می‌باشد.

در نهایت امید است نظریه وکالت مخفی همچون نظام حقوقی انگلیس، در نظام حقوقی ایران نیز به عنوان نهادی حقوقی مورد شناسایی قرار گیرد و از این رو وکیل نیز در مقابل خسارات احتمالی ثالث مسئول شناخته شود. لذا توجه قانونگذار بدین مبحث حتی در قالب یک ماده نیز، گامی در جهت گسترش نظام حقوقی ایران و سدی در مقابل سوء استفاده‌های ناشی از نقص و ابهامات قانونی است.

منابع

الف - فارسی

- ۱- اصغری آفشه‌دی، فخرالدین؛ ابوئی، حمیدرضا؛ «حسن نیست در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، اندیشه‌های حقوق خصوصی، ۱۳۸۷، شماره ۱۲.
- ۲- افتخار چهرمی، گودرز؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ «بررسی قاعده استایل در حقوق انگلیس و امریکا، مجله حقوقی»، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۳، شماره ۳۰.
- ۳- السنه‌وری، عبدالرزاق احمد؛ عقد وکالت، ترجمه حسینقلی حسینی‌نژاد، تهران، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۴- امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ بیستم، ۱۳۸۷.
- ۵- باریکلو، علیرضا؛ عقود معین ۲، عقود مشارکتی توثیقی و غیر لازم، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۶- حائری شاه باغ، سید علی؛ شرح قانون مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۷- درویش‌پور، محمد وفا؛ «پژوهشی در قاعده فقهی غرور»، مجله تخصصی فقه و مبانی حقوق واحد بابل، ۱۳۸۵، شماره ۴.
- ۸- صباح مشهدی، حمید؛ بررسی و تبیین قاعده (تذذیر یا هشدار)، ماهنامه دادرسی، ۱۳۸۵، شماره ۶۰.
- ۹- صفایی، سید حسین؛ معامله وکیل به نام خود در حقوق ایران با بررسی تطبیقی، بر منهج عدل، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۱۰- طاهری، حبیب الله؛ حقوق مدنی، جلد ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ه.ق.
- ۱۱- عدل، سید مصطفی؛ حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، ۱۳۴۲.
- ۱۲- علیزاده، مهدی؛ مبانی «اصل حسن نیت و رفتار منصفانه در قراردادها»، مجله آموزه‌های فقهی، ۱۳۸۴، شماره ۱۵ و ۱۶.
- ۱۳- قدرتی، ایمان؛ «بررسی تطبیقی قاعده استایل و تأسیسات مشابه آن در فقه و حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی، ۱۳۸۶.