

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، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)
hr.habibi@isu.ac.ir
بهزاد پورسید * استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران.
behzad_1433@yahoo.com

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 باحسن‌نیتی گردد که به ظاهر امر اعتماد نموده‌است. بر این اساس به تدریج نهادی به نام نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی کامن‌لا و سپس در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا مطرح و به‌عنوان یکی از اقسام جدید و پرکاربرد انواع نمایندگی در سطح دنیا پذیرفته شده‌است.

به طور کلی براساس قاعده‌ی حاکم بر حوزه نمایندگی، هیچ نماینده‌ی غیرمجاز و فاقد اختیاری نمی‌تواند هیچ اصیلی را به مفاد قرارداد انعقاد شده توسط وی با ثالث، ملزم نماید. این قاعده ناشی از قواعد عمومی حاکم بر معاملات و عقود است که بر مبنای آن رابطه میان طرفین یک قرارداد صرفاً بر پایه‌ی اراده و توافق ایشان محقق می‌شود و هر قراردادی، تنها در صورتی می‌تواند طرفین آن را ملزم و یا ملتزم به مفادش نماید که اراده‌ی ایشان (اصالتاً و یا نیابتاً) در تشکیل و تداوم آن موجود باشد؛ این در حالی است که در نظریه‌ی نمایندگی ظاهری - که وکالت ظاهری در فقه امامیه (مفاد حکم مندرج در ماده ۶۰۸ قانون مدنی) و مواد متعددی از قانون تجارت و به‌ویژه لایحه‌ی اصلاحی آن مبتنی بر نظریه‌ی نمایندگی ظاهری تحلیل می‌شوند - ترتب آثار نمایندگی برخلاف اراده‌ی اصیل است. در واقع به موجب نظریه‌ی نمایندگی ظاهری، اصیل حتی در مواردی که نماینده فاقد اختیار لازم بوده (البته با وجود سایر شرایط دیگر) در برابر ثالث مسوول 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 حقوقدانان 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) و یا در باب عقد مضاربه (در جایی که عامل به ذمه خرید نموده است) و همچنین ذیل برخی از فتاوی و روایات در باب بیع قابل استنباط است.

از حیث قانون‌گذاری نیز گرچه در ماده ۲۰ لایحه‌ی تجارت مصوب اخیر مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹ نظریه‌ی نمایندگی ظاهری به صراحت پذیرفته شده است، اما لایحه‌ی مزبور هنوز به تصویب شورای نگهبان نرسیده است. با وجود این، تصویب لایحه‌ی اخیر تجارت توسط مجلس

شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹ حاکی از اهمیت این نهاد حقوقی به‌عنوان یک واقعیت، در حوزه‌ی معاملات به نمایندگی است. بنابراین 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 و از سوی دیگر مصادیق متعددی از آن در قانون فعلی تجارت و به‌ویژه لایحه اصلاحی آن دیده می‌شود؛ از این رو جهت تحلیل دقیق مواد مزبور و به‌ویژه آثاری که بر آن مترتب می‌شود، تعیین ماهیت نمایندگی ظاهری ضرورت پیدا می‌نماید؛ چه اینکه تعیین ماهیت، موثر 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؛ چه اینکه با توجه به اقتضائات امروزه در حقوق تجارت، به نظر پذیرش نهاد نمایندگی ظاهری به‌عنوان یک قسم از اقسام نمایندگی لازم بوده و گریزی از آن نیست.

به لحاظ ماهوی، از آنجا که نظریه‌ی نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض نمایندگی است، به نحوی که به‌رغم فقدان اراده‌ی طرفین (اصیل و نماینده) بر تشکیل آن، آثارش بر طرفین و بلکه نسبت به ثالث مترتب می‌شود؛ بر این اساس، نمایندگی ظاهری در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌شود و در واقع ما به اصطلاح با یک «قرارداد فرضی و یا حکمی» مواجه خواهیم بود.

بدین ترتیب در پژوهش حاضر، با هدف دستیابی به ماهیت نمایندگی ظاهری، در ابتدا می‌بایست به تبیین مفهوم نمایندگی ظاهری پرداخته و سپس ماهیت آن و همچنین ویژگی‌ها و مولفه‌های این ماهیت را در فقه امامیه و حقوق ایران مورد شناسایی قرار دهیم. البته با توجه به اینکه نمایندگی ظاهری یک نهادی است که در 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 پژوهش درخوری که ماهیت آن را به‌ویژه در فقه امامیه و حقوق ایران مورد ارزیابی قرار داده باشد تا بر مبنای آن، آثار مترتب بر نمایندگی ظاهری تحلیل گردد، نگاشته نشده است. معدود پژوهش‌های انجام شده 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 استنباطی، تفسیری و همچنین استدلالی و با رجوع گسترده به متون و اقوال فقهاء و حقوقدانان و تقریر و تحلیل این اقوال صورت گرفته است.

۱. مفهوم نمایندگی ظاهری

نمایندگی ظاهری مفهومی است مبتنی بر ظاهر که در ابتدا در رویه‌ی قضایی انگلیس مطرح گردید و سپس مورد توجه نظام حقوقی سایر کشورها به‌ویژه کشورهای دارای حقوق نوشته (امیرمعزی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۴) و نیز حقوق بین الملل قرار گرفت (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۱، ص ۲۰۲). امروزه این مفهوم به قدری حائز اهمیت است که از آن به‌عنوان «مسئله‌ای عمده و مهم» (Samuel, 1959, p20) و یا به تعبیری «مهمترین مسئله» (مرسی‌بدر، ۱۹۸۰، ص ۲۵۹-۲۶۰) در حوزه حقوق نمایندگی از آن یاد می‌شود. به عقیده دموگ حقوق دان فرانسوی، نمایندگی - به حکم ضرورت عملی - بیشتر مبتنی بر اراده ظاهری اصیل است تا اراده‌ی واقعی او؛ به بیان دیگر نمایندگی بیشتر بر تعبیر ثالث از اراده ظاهری اصیل ابتننا دارد تا اراده واقعی وی و این امری است که در واقع تضمین سلامت معاملات، اقتضای آن را دارد (مرسی‌بدر، ۱۹۸۰، ص ۲۵۹-۲۶۰).

بر این اساس، نمایندگی ظاهری یکی از اقسام نمایندگی تلقی شده‌است، که در برابر نمایندگی واقعی (که اراده‌ی واقعی (به‌ویژه از طرف اصیل) بر تحقق آن است) قرار می‌گیرد؛ چه اینکه مجرای نمایندگی ظاهری در جایی است که یا رابطه‌ی نمایندگی از ابتدا وجود نداشته و یا اینکه با وجود رابطه‌ی نمایندگی، منحل شده و یا از حدود اختیارات تجاوز شده‌است. (همایون و کدیور، ۱۳۹۳، ص ۲۴). در واقع برحسب اینکه نماینده دارای اذن و یا اختیار از طرف اصیل بوده است یا خیر؟ نمایندگی به دو قسم «واقعی» و «ظاهری» تقسیم می‌شود. بر این اساس نمایندگی ظاهری از اقسام نمایندگی و قسیم نمایندگی واقعی قلمداد شده‌است.

به طور کلی نمایندگی در جایی ظاهری تلقی می‌شود که یا رابطه نمایندگی میان اصیل و نماینده، حدوثاً و بقائاً، وجود ندارد و یا اینکه اگر وجود داشته، نماینده از حدود اختیارات خود تجاوز نموده‌است؛ که در هیچ یک از این دو حالت رابطه‌ی 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 داده‌است، در واقع اذن و اختیاری نداشته‌است؛ اما شخص ثالث باحسن 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 (همایون و کدیور، ۱۳۹۳، ص ۲۴). به همین جهت منشا نمایندگی ظاهری، ظاهر ایجادشده‌ی منتسب به اصیل دانسته شده‌است؛ چه اینکه اقدام اصیل (اعم از رفتار و یا گفتار وی) سبب شده که شخص دیگری به‌عنوان «نماینده» در برابر ثالث شناخته شود (رستمی چلکساری و جمالزاده، ۱۴۰۱، ص ۴۸). در چنین وضعیتی نظریه‌ی نمایندگی ظاهری با

متعهد نمودن شخص اصیل، به حمایت از شخص ثالث برخاسته و از این طریق مانع ورود ضرر به وی می‌شود (Roger & Gaylord, 2004, p729).

نظریه‌ی نمایندگی ظاهری و اختیار ظاهری ناشی از آن، در حقوق ایران به طور خاص و به صراحت تا قبل از تصویب (ماده ۲۰) لایحه‌ی اخیر مصوب مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۹۹ (که هم اکنون 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 هم چنین 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 از حقوق‌دانان گرچه نهاد نمایندگی ظاهری مستند قانونی در نظام حقوقی ایران (به طور خاص) ندارد، اما از طریق استقرا در مواد قانونی مختلف^۱ و هم چنین به استناد قواعد و اصول فقهی و حقوقی همانند قاعده لاضرر و یا قاعده ضمان غرور و ... قابل استنباط و قابل 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 هم‌چنین مبانی و مصادیق این نظریه را می‌توان به طور خاص ذیل مباحث مربوط به عقد وکالت نسبت به موردی که خبر عزل به وکیل نرسیده است (وکالت ظاهری) و یا در عقد مضاربه ناظر به جایی که عامل به ذمه خرید نموده است و همچنین در کتاب بیع، ذیل فتاوی^۲ و روایات^۳ صادر شده در زمینه اعتبار بیعی که بدون اجازه مالک صورت گرفته و مالک باطناً بدان رضایت داشته است، دنبال و استنباط نمود.

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

^۲ . به عنوان نمونه امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله در این زمینه چنین گفته است: «اگر مالک در بطن به بیع راضی باشد، لیکن از او اذن توکیلی برای دیگری در خرید و فروش صادر نشده، 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 داده‌است 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، ص ۴۹ و ۵۳). خلاصه روایت چنین است که نبی مکرم اسلام در تایید بیعی که عروه مازاد بر اختیاری که پیامبر به او داده بود- که با یک دینار برای اضحیه یک گوسفند بخرد، ولی دو گوسفند خرید و گوسفند دوم را به یک دینار فروخت- چنین فرمودند که: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِي صَفَقَتِهِ بِيَمِينِكَ» (مدرسی طباطبایی یزدی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۵۳۶). این امر (تحسین عمل عروه و تایید بیع واقع شده) دلالت بر این دارد که اصلاً بیع فضولی نبوده است، وگرنه مورد توبیخ حضرت واقع می‌شد. فضولی نبودن بیع نیز دلالت بر صحت بیعی دارد که به نمایندگی ظاهری (خارج از حدود اختیارات) واقع شده است.

تطبیق عنوان وکالت ظاهری (به عنوان مهمترین 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 می‌داند.^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 موثر و نافذ است. (حلی، ۱۴۰۸ق، 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 (شهیدثانی)، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲؛ عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۷۰؛ یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۸۹). تصریح به این دیدگاه در مستند روایی هشام بن سالم نیز دیده می‌شود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۶۲).^۲ قاعده لاضرر، حجیت ظاهر عقد و اقتضای امر به شیء تا قبل از نهی از آن، از جمله دلایلی است که فقهای امامیه، در این زمینه بدان استناد کرده‌اند. (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۲۸؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۶)

علاوه 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 نموده است و قصدش این بوده که ثمن معامله را از مال مضاربه پرداخت نماید ولی با این نیت که تمام ربح

^۱ این دیدگاه میان برخی از حقوقدانان (امامی، ۱۳۷۴ق، ج ۲، ص ۲۳۷؛ عدل، ۱۳۷۳ق، ص ۲۳۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰ق، ص ۳۶۱) و مشهور قدما و متأخرین فقها (ر.ک: منابع ذکر شده در متن) مطرح است. عبارت برخی از فقهای قائل به این دیدگاه، بدین شرح است: «و للموکل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل و لو لم يعلمه لم يعزل بالعزل» (حلی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۵۱). «و لا يعزل 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 انعزاله قبل العلم ضررا عظيما» (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲) در مقابل، دیدگاه دیگری مبنی بر کفایت عزل در انحلال وکالت وجود دارد. به نظر این دسته از فقها اساسا آگاهی وکیل به عزل خود، هیچ‌گونه شرطیت و اعتباری نداشته و بلافاصله بعد از عزل عقد وکالت منحل شده و تصرفات وکیل باطل و بلااثر خواهد بود. (حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۶؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۲۷). بر مبنای این دیدگاه اساسا مورد بحث از شمول نمایندگی ظاهری خارج می‌شود.

^۲ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ وَكَّلَ آخَرَ - عَلِيٍّ وَكَالَهُ فِي أَمْرٍ مِنَ الْأُمُورِ - وَ أَشْهَدَ لَهُ بِذَلِكَ أَهْدَيْنَ - فَقَامَ الْوَكِيلُ فَخَرَجَ لِأَمْضَاءِ الْأَمْرِ - فَقَالَ أَشْهَدُوا أَنِّي قَدْ عَزَلْتُ فَلَانًا عَنِ الْوَكَالَةِ - فَقَالَ إِنْ كَانَ الْوَكِيلُ أَمْضَى الْأَمْرِ - الَّذِي وَكَّلَ فِيهِ قَبْلَ الْعَزْلِ - فَإِنَّ الْأَمْرَ وَقَعَ مَاضٍ عَلَيَّ مَا أَمْضَاهُ الْوَكِيلُ - كَرِهَ الْمُوَكَّلُ أَمْ رَضِيَ - قُلْتُ فَإِنَّ الْوَكِيلَ أَمْضَى الْأَمْرِ قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ الْعَزْلَ - أَوْ يَبْلُغَهُ أَنَّهُ قَدْ عَزَلَ عَنِ الْوَكَالَةِ - فَأَلَامَرُ عَلَيَّ مَا أَمْضَاهُ قَالَ نَعَمْ - قُلْتُ لَهُ فَإِنْ بَلَغَهُ الْعَزْلَ قَبْلَ أَنْ يَمْضِيَ الْأَمْرَ - ثُمَّ ذَهَبَ حَتَّى أَمْضَاهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ يَشِيءُ - قَالَ نَعَمْ إِنْ الْوَكِيلَ إِذَا وَكَّلَ - ثُمَّ قَامَ عَنِ الْمَجْلِسِ فَأَمَرَهُ مَاضٍ أَبَدًا - وَ الْوَكَالَةُ نَائِبَةٌ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْعَزْلَ عَنِ الْوَكَالَةِ - بِنَقْتِهِ يَبْلُغُهُ أَوْ يُشَافَهُ بِالْعَزْلِ عَنِ الْوَكَالَةِ. (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۶۲)

و سود معامله صرفاً 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 صرفاً از باب مضاربه (و نه معامله عامل برای خودش) صحیح است و قصد عامل جهت 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، ص ۱۶۷-۱۷۰؛ حکیم، ۱۳۷۴، ج ۱۲، ص ۲۹۳؛ عراقی، بی‌تا، ص ۲۷۵؛ یزدی، ۱۴۳۱ق، ص ۴۱۳؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۴۹؛ یزدی، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۳۶؛ یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۵۶؛ اشتهاوردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۸، ص ۶۵؛ اسماعیل‌پور قشمه‌ای، ۱۴۱۶ق، ص ۲۳۸؛ گرامی، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۳۴۹).^۱ در این فرض گرچه قصد باطنی عامل این بوده که معامله برای خودش باشد اما از آنجا که ظواهر امر حاکی از وقوع معامله از باب مضاربه است، معامله بر مبنای مضاربه و برای مالک تلقی می‌شود. در واقع در اینجا ظاهر امر موجب ایجاد تکلیفی برای مالک شده است، درحالی که قصد عامل (به عنوان نماینده وی در تجارت) بر این امر تعلق نگرفته است.

البته باید توجه داشت مباحث مزبور بیشتر ناظر به مبانی (و نه لزوماً ماهیت) نمایندگی ظاهری است و از آنجا که ماهیت امری جدای از مبنا است؛ بدین ترتیب بررسی و تحلیل بیشتر مبانی فقهی و حقوقی نمایندگی ظاهری را - که مستلزم تحقیق و تفحصی جداگانه است - به مجال دیگری وامی‌نهمیم.

در مجموع تعاریف متعددی از نمایندگی ظاهری مطرح شده است. نمایندگی ظاهری در یک تعریف چنین بیان شده است که: اگر شخصی با رفتار و یا گفتار خود، ظاهری را ایجاد نماید که در پی آن عرفاً برای شخص متعارفی، چنین وانمود شود که فرد دیگری نماینده او است به نحوی که اذن انجام 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). در عبارت دیگری، نمایندگی ظاهری به نمایندگی نماینده‌ای اطلاق شده است که به‌رغم 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 است، با نماینده وارد معامله شده است

^۱ . «و یحتمل صحه الشراء و کون قصده لنفسه لغواً، بعد أن کان بناؤه الدفع من مال المضاربه، فإن البیع و إن کان بقصد نفسه و کلیاً فی ذمته إلا أنه ینصب علی هذا الذی یدفعه، فکان البیع وقع علیه ...» (یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۵، ص ۱۶۹؛ یزدی، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۳۵۶؛ هم چنین ر.ک: سایر منابع ذکر شده در متن)

(حاجیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۹). و در جای دیگری، نمایندگی و یا اختیاری دانسته شده است که در آن، اصیل ظاهری با رفتار (اعم از فعل یا ترک فعل) و یا گفتار خود، چه به عمد و یا غیر عمد، ظاهری را ایجاد نموده و یا اینکه اجازه‌ی ایجاد چنین ظاهری را توسط دیگری (نماینده ظاهری)، به رغم فقدان رابطه‌ی نمایندگی و علم و آگاهی به اینکه رفتار وی ممکن است بر شخص ثالث باحسن نیت (جاهل غیر مقصر) اثر بگذارد، داده باشد. در این شرایط، در صورت اعتماد و اقدام ثالث بر مبنای ظاهر ایجادشده، اصیل (ظاهری) مسوول اجرای تعهداتی که نماینده ظاهری از طرف او پذیرفته، خواهد بود (امینی و عبدی، ۱۳۹۳، ص ۶۴).

با توجه به تعاریف فوق می‌توان به مولفه‌های تعریف نمایندگی ظاهری دست یافت. به طور کلی مولفه‌های 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 باحسن نیت (ناآگاه غیر مقصر) به ظاهر و اقدام بر مبنای آن ۴. عدم تنفیذ معامله نماینده توسط اصیل (اقدام نماینده در چارچوب نمایندگی واقعی ننگنجد) ۵. و بالاخره اعتبار و نقوذ معامله نماینده ظاهری با شخص ثالث نسبت به اصیل (به نحوی که گویی نماینده ظاهری در حقیقت نماینده‌ی اصیل بوده است) (Beal & Furmston, 1989. P6802).

البته لازم به ذکر 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 رابطه‌ی حقوقی نمایندگی میان اصیل و نماینده برقرار نبوده یا اینکه عمل نماینده خارج از حدود اختیارات واقعی بوده است، (اسکینی و پورارشاد، ۱۳۸۹، ص ۱۸).

۲. ماهیت نمایندگی ظاهری

چنانچه بیان شد به موجب نظریه نمایندگی ظاهری، گرچه نماینده در واقع فاقد اختیار و اذن از طرف اصیل بوده است؛ اما به دلیل اعتماد ثالث به ظهوری که منتسب به اصیل است، اصیل در برابر ثالث (باحسن نیت) مسوول قلمداد می‌شود و دفاع فقدان اختیار نماینده از طرف وی در برابر ثالث مسموع نخواهد بود؛ بلکه ثالث از همان حمایتی که اگر قراردادی واقعی میان او و اصیل منعقد می‌گردید، برخوردار می‌شود.

بنابراین نظریه نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض یک 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 وهله‌ی بعد، به اصطلاح با یک «قرارداد فرضی و یا حکمی» مواجه هستیم. به بیان دیگر، از حیث ماهیت، نمایندگی ظاهری یک «فرض حقوقی» است که در چارچوب «قرارداد حکمی» قرار می‌گیرد. بر این اساس، نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است که این قرارداد حکمی خود نوعی از انواع فروض حقوقی است.

البته از آنجا که فرض حقوقی خود لزوماً ناظر به تعیین ماهیت (به طور خاص) نیست؛ بلکه صرفاً یک اعتباری حقوقی است که غالباً در راستای ترتب اثر یک ماهیت حقوقی بر موضوع اعتبار شده، فروض می‌شود، از این رو ماهیت فرض حقوقی را نیز حسب مورد باید تعیین نمود. بر این اساس، در مورد موضوع پژوهش، با توجه به مراتب فوق در ابتدا به تبیین فرض حقوقی بودن نمایندگی ظاهری پرداخته و سپس ماهیت این فرض حقوقی را، که یک «قرارداد حکمی» است، تبیین خواهیم نمود.

۱.۲. نمایندگی ظاهری یک فرض حقوقی است

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

فرض حقوقی در واقع یک تمهید و یا تدبیر حقوقی است که قانون‌گذار و یا قاضی با هدف رسیدن به نتایج حقوقی مطلوب، عمداً وقایع را برخلاف حقیقت توصیف می‌نماید (دلشادمعرف، ۱۳۹۵، ص ۲۴). رنه دکر^۱ فرض حقوقی را یک روش فنی می‌داند که به موجب آن یک پدیده اعم از شی یا یک شخص واقع در یک طبقه‌بندی حقوقی که متناسب با هدف و مطلوب نیست، به صورت ارادی و آگاهانه جابه‌جا می‌گردد، تا با این راه حل عملی، با طبقه و مقوله‌ی مورد نظر و مطلوب، متناسب شود (دلشادمعرف، ۱۳۸۸، ص ۱۷۶).

حقوق‌دانان انگلیسی فرض حقوقی را به انواع مختلفی قابل تقسیم دانسته‌اند. به‌عنوان مثال از نظر الیویر و فولر^۲، فرض حقوقی به اقسام مختلفی همانند فرض تکنیک حقوقی، فرض قضایی، فرض استفاده از ابزار حقوقی توسط مردم و فرض قانونی تقسیم می‌شود.^۳ فرض حقوقی از نظر الیویر

1. René Dekkers.

2. Olivier and 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) Available at: <https://lawexplores.com>.

(متین دفتری، 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 گرچه از منظر حقیقت قابل مقایسه هستند؛ اما هر یک در طبقه بندی مجزایی قرار می گیرند. به طور کلی امارات به سوی «نظریه ی اثبات»^۲ سوق دارند، در حالی که فرض حقوقی ذیل نظریه ی «توسعه قاعده حقوقی»^۳ قرار گرفته و در واقع جزئی از آن هستند. در واقع این حقوق دان انگلیسی، اماره را راهی برای کشف واقع و حرکت نمودن در راستای رسیدن به واقعیت می داند؛ و برعکس فرض حقوقی را دقیقاً حرکت برخلاف جهت واقعیت بر شمرده است. به بیان دیگر، مخالفت فرض حقوقی با واقعیت، به لحاظ ماهیتی که دارد دائمی و همیشگی است؛ در حالی که رسالت اصلی اماره کشف واقع است، هر چند که گاهی ممکن است منجر به کشف واقع نشود (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۱۵۰). به همین دلیل آزو^۴، حقوقدان فرانسوی، اعمال اماره را همراه با تردید می داند، بدین معنی که چون صحت و درستی، یک امر محتمل و مردود است، بدین دلیل قابل رد و انکار می باشد؛ این در حالی است که فرض حقوقی به دلیل فلسفه ی وضع آن، به طور قطع و یقین برخلاف واقع است و این خلاف واقع و یا کذب بودن آن مفروض است و بدین جهت قابل انکار نمی باشد (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۱۵۱).

اما در مورد تبیین رابطه ی میان فرض حقوقی با اصل عملی (که تأسیسی فقهی است) میان اندیشمندان حقوق داخلی اختلاف نظر است. پاره ای از حقوق دانان فرض حقوقی مطروحه در نظام حقوقی کامن لا را معادل همان اصل عملی می دانند و در نتیجه تمامی نتایج و آثار حقوقی مترتب بر اصل عملی (در مباحث فقهی) را بر فرض حقوقی جاری و ساری می دانند (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 دانسته اند. بدین شرح که اصل عملی گاهی کشف واقع نیز می کند (اصول عملیه محرزه)؛ اما فرض حقوقی موضوعاً در این مقام نیست؛ بلکه برخلاف آن است^۵ (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۱۵۶-۱۶۴). مضاف بر اینکه خلاف اصل عملی را می توان با دلیل مخالف اثبات کرد و اصل عملی را از اعتبار انداخت؛ در حالی که خلاف فرض حقوقی با هیچ دلیلی و در هیچ

^۱. Foriers

^۲. La théorie de la preuve

^۳. La théorie de l'extension de la norme en droit

^۴. Azo

^۵. در فرض حقوقی دادگاه و یا دکتین حقوقی ضمن آگاهی کامل به واقعیت، آن را به گونه ای دیگر انگاشته و عامدانه واقعیت را

قلب می نمایند. بر این اساس همگان به برخلاف واقع بودن فرض حقوقی واقف و آگاهند. (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۱۵۶-۱۶۴)

صورتی قابل اثبات نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۶۰). همین مسئله در رابطه میان اماره و فرض حقوقی نیز مطرح شده است. توضیح اینکه اماره همانند اصل عملی در گستره و قلمرو مقام اثبات به کار می‌رود و (مانند اصل عملی) تاب مقاومت و معارضه با دلیل مخالف را ندارد، به گونه‌ای که با اقامه‌ی دلیل معتبر مخالف خود، از اثر و اعتبار می‌افتد. در حالی که اثبات خلاف فرض حقوقی، به دلیل اینکه از قطعیت برخوردار است، مطلقاً امکان‌پذیر نبوده و به مثابه‌ی یک قاعده‌ی مستقل موضوعی می‌بایست در هر حال و وضعیتی رعایت شود (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۲۴).

فرض حقوقی در فقه امامیه، از دیدگاه مرحوم دکتر 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 و 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 عسرو حرج و آسان‌گرایی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۲۴).

در مورد وجود یا عدم وجود فرض حقوقی در حقوق ایران، حقوقدانان داخلی در این زمینه معتقد به وجود فرض حقوقی هستند و در همین راستا تمام نهادها و یا قاعده‌هایی را که قانون‌گذار، ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری قرار داده، نمونه‌ای از فرض حقوقی به حساب آورده‌اند. به‌عنوان مثال قانون‌گذار در ماده ۳ قانون تجارت اعمال تجاری تبعی را به مثابه‌ی معامله تجاری مفروض نموده 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) و یا مواد ۳۱۰ و ۶۱۶ و ۶۳۱ قانون مدنی (در حکم غاصب بودن امین از تاریخ انکار یا امتناع از استرداد) اشاره نمود. در این موارد قانون‌گذار ایران، ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری فرض نموده و در اصطلاح با دست زدن به مجاز و یا استعاره حقوقی ماهیت اول را تابعی از ماهیت دوم قرار داده است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۵۹). اما در برخی از فروض حقوقی لزوماً با تغییر ماهیت مواجه نیستیم؛ بلکه در این فروض قانون‌گذار بنا به مصالحی خود راساً دست به مفروض نمودن یک رابطه حقوقی در قالب یک ماهیت نموده و یا اینکه یک ماهیتی را که اعتبارش پایان یافته هم چنان معتبر فرض می‌نماید. مهمترین مصداق این قسم از فرض حقوقی را می‌توان مفاد حکم ماده ۶۸۰ قانون مدنی دانست (وکالت ظاهری)؛ چه اینکه در این ماده قانونی، قانون‌گذار ماهیتی را که حسب قواعد حاکم بر عقود اذنی، منحل شده و یا از بین رفته، موجود فرض می‌نماید و آثار وکالت واقعی را بر آن مترتب می‌نماید. ماده‌ی ۲۰ لایحه‌ی

مدنی (به منزله‌ی وکیل بودن وکیل معزول تا قبل از رسیدن خیر عزل به وی) است.^۱ باید توجه نمود که فرض نمودن یک چیز در حکم ماهیت چیز دیگر، مطلق نیست و مستلزم رعایت ضوابطی نیز می‌باشد. 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 نبوده و می‌بایست مدلل و موجه باشد. البته بدیهی است که این مسئله بدین معنا نیست که شباهت می‌بایست به طور کامل و همه‌جانبه باشد؛ چه اینکه در این صورت نیازی به استعاره نخواهد بود؛ بلکه در وجهی که روشن است اتفاقاً تفاوت و اختلاف وجود دارد و صرفاً در جهات دیگر و اوصاف مشترکی که مدنظر در استعاره می‌باشد، وجود مشابهت لازم است. به‌عنوان مثال تقصیر سنگین گرچه در حکم عمد دانسته شده، اما نه از همه جهات و آثار؛ چه اینکه خسارت عمدی را، برخلاف تقصیر سنگین، به دلیل مخالفت با نظم عمومی نمی‌توان بیمه نمود. ابراء نیز صرفاً از حیث سقوط تعهد، در حکم پرداخت دانسته شده نه از جهت دیگری. بر این اساس اگر زنی قبل از واقعه، مهریه را از ذمه‌ی شوی خویش ابراء کند، دادگاه نمی‌تواند بر این مبنا که ابراء در حکم پرداخت مهریه است، زن را به پرداخت نصف مبلغ مهر در برابر مرد محکوم نماید. (جعفری تبار، ۱۳۸۸، ص 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 سایر شرایط آن، در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌شود و بیشتر از آن اقتضایی ندارد. به‌عنوان مثال اگر ظواهر امر حاکی از محدودیت اختیارات نماینده ظاهری (نسبت به مفاد قرارداد منعقد شده میان وی و ثالث) نماید، 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 رابطه‌ی این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است، مطرح شده و معتقد است که توصیف رابطه منطقی بین این دو مفهوم بر این اساس، تعبیر دقیق‌تری است؛ چه اینکه هرچند هر حکومتی، فرض حقوقی است؛ اما عکس آن (هر فرض حقوقی، حکومت است) صادق نیست. توضیح آنکه حکومت تنها ناظر به فرضی است که دو دلیل وجود دارد و رابطه این دو دلیل به نحوی است که یکی بر دیگری حاکم شده و موجب توسعه و یا تضییق قلمرو (در موضوع یا حکم) دلیل محکوم می‌شود. این در

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

حالی است که فرض حقوقی در همه مصادیق خود تابع چنین ساختاری نیست. به عنوان مثال در برخی موارد همانند ماده ۳ قانون مدنی (که دلالت بر لازم‌الاتباع فرض شدن قانون، به مدت ۱۵ روز بعد از انتشار دارد)، قانون‌گذار بدون آن که لازم بداند و یا نیاز باشد، ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری و یا ماهیت معدومی را موجود فرض کند. به طور مستقیم مبادرت به جعل فرض حقوقی می‌نماید. از سوی دیگر، حکومت دو جنبه دارد: گاهی ایجابی است و ماهیتی را در حکم دیگری قرار می‌دهد (همانند الفقاع الخمر) و گاه سلبی است و صرفاً نفی حکم از موضوع می‌نماید؛ بدون آنکه آن را در حکم ماهیت دیگری قرار دهد (همانند لاشک لکنیر الشک). این در حالی است که فرض حقوقی صرفاً از جنبه ایجابی ساختار حکومت بهره می‌گیرد و تنها در فرضی که ماهیتی را در حکم ماهیت دیگری قلمداد می‌نماید، بر مفهوم حکومت اصولی منطبق می‌شود. تفاوت دیگر نیز از حیث نحوه استناد میان این دو مفهوم است؛ چه اینکه استفاده از ساختار حکومت در فرض حقوقی، صرفاً به دست قانون‌گذار نمی‌باشد و قاضی دادگاه نیز می‌تواند با تصرف در موضوع حکم، آثار و نتایج غیرمنصفانه را به انصاف و عدالت نزدیک‌تر نماید (دلشاد، ۱۳۹۵، ص ۱۷۹)^۱. در صورتی که (در حقوق داخلی) جعل فرض حقوقی در انحصار قانون‌گذار است و شخص دیگری قادر به چنین اعتباری نمی‌باشد.

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؛ چراکه هر فرض حقوقی، حکومت نیست (تنها برخی از فروض حقوقی منطبق بر حکومت (آن هم از نوع ایجابی) هستند) و از طرفی هر حکومتی نیز فرض حقوقی نیست (چه اینکه حکومت سلبی انطباقی با فرض حقوقی ندارد).

در مورد رابطه میان مفهوم نمایندگی ظاهری و فرض حقوقی، با توجه به توضیحات بیان شده، به نظر می‌رسد که نمایندگی ظاهری علاوه بر اینکه مصداقی از فرض حقوقی است، منطبق بر حکومت ایجابی نیز می‌باشد. به گونه‌ای که رابطه نمایندگی ظاهری با هر یک از مفاهیم فرض حقوقی و حکومت (ایجابی) از نوع عموم و خصوص مطلق می‌باشد. در این صورت نمایندگی ظاهری مصداق مشترکی میان فرض حقوقی و مفهوم حکومت (ایجابی) خواهد بود. بر این اساس مولفه‌های فرض

^۱. به عنوان مثال در فرضی که تکه چوبی به سرقت رفته و غاصب با مثبت کاری، آن را به اثری نفیس تبدیل نموده است؛ در صورت مطالبه چوب از سوی مالک، دادگاه می‌تواند چوب را بر مبنای نظریه حکومت، در حکم تلف دانسته و حکم به تسلیم مثل و یا پرداخت قیمت آن به مالک چوب دهد.

حقوقی و حکومت (از نوع ایجابی آن) در نمایندگی ظاهری نیز جاری و ساری بوده و می‌بایست مورد لحاظ واقع شود. به‌عنوان مثال نتیجه‌ی خصیصه‌ی فرض حقوقی بودن نمایندگی ظاهری در این است که صرفاً توسط قانون‌گذار قابل‌وضع بوده و قاضی (در حقوق داخلی) راساً 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 تبعیدی به حکم قانون‌گذار را نیز در پی دارد به گونه‌ای که امکان تخلف از آن (توافق برخلاف آن) ممکن نمی‌باشد. در مجموع نمایندگی ظاهری، که ناظر به وجود فرضی رابطه‌ی قراردادی نمایندگی میان اصیل و نماینده‌ی ظاهری می‌باشد، از حیث مفهومی نزدیک‌تر به چارچوب ساختار ایجابی مفهوم حکومت به نظر می‌رسد؛ چراکه قانون‌گذار (و یا قاضی) با تصرف در موضوع، رابطه‌ی حقوقی معدوم و یا پایان‌یافته میان اصیل و نماینده‌ی ظاهری را در حکم رابطه نمایندگی واقعی فرض می‌کند. بنابراین نمایندگی ظاهری در فقه امامیه و حقوق داخلی، یک فرض حقوقی است که به لحاظ ماهوی، منطبق با ساختار حکومت ایجابی و در نتیجه مصداقی از یک قرارداد حکمی است. در ادامه به تبیین ماهیت نمایندگی ظاهری به‌عنوان مصداقی از قرارداد حکمی خواهیم پرداخت.

۲.۲. نمایندگی ظاهری مصداقی از یک قرارداد حکمی است

چنانچه بیان شد نمایندگی ظاهری یک فرض حقوقی است که منطبق با ساختار حکومت (ایجابی) است که در نتیجه به لحاظ ماهوی می‌توان آن را یک «قرارداد حکمی» پنداشت. زیرا در نمایندگی ظاهری میان اصیل و نماینده، رابطه‌ی حقوقی به گونه‌ای فرض می‌شود که در واقع آثار نمایندگی واقعی بر آن مترتب شود؛ بدین ترتیب رابطه‌ی نمایندگی فرض‌شده، در حکم رابطه حقوقی واقعی، جهت ترتب آثار نمایندگی واقعی بر آن، پنداشته می‌شود. به بیان دیگر نظریه‌ی نمایندگی ظاهری مبتنی بر فرض یک 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 یک فرض حقوقی مواجهیم که به لحاظ ماهوی یک «قرارداد حکمی» است.

دلیل تاسیس چنین ماهیتی (قرارداد حکمی)، ناظر به این واقعیت دانسته شده که به لحاظ شرایط اساسی و قواعد عمومی حاکم بر معاملات، تعهدات قراردادی و یا حتی ایقاعی بر پایه قصد و اراده طرفین و مفاد تراضی در عقود و قصد و اراده ایقاع‌کننده در ایقاعات استوار و تعیین می‌شود؛ این در حالی است که عملاً در برخی موارد این قاعده نادیده انگاشته شده و شارع یا قانونگذار، برخلاف

اراده‌ی طرفین در عقود و یا اراده ایقاع‌کننده در ایقاعات، وجود قرارداد و یا ایقاعی را مفروض دانسته و یا ماهیت قراردادی را در حکم ماهیت دیگری دانسته و آثار ماهیت دوم را بر ماهیت نخست مترتب می‌نماید. قراردادی که بر این منوال و بر مبنای اراده و انشای شارع یا قانونگذار اعتبار شده باشد تحت عنوان «قرارداد حکمی» شناسایی شده است (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 یک سو آثار نمایندگی واقعی (به عنوان یک ماهیت قراردادی) بر رابطه‌ی ظاهری (خصوصاً نسبت به اصیل در برابر ثالث) مترتب می‌شود و از سوی دیگر شرایط اساسی صحت معاملات جهت تحقق نمایندگی واقعی میان اطراف نمایندگی ظاهری موجود نمی‌باشد.

از آنجا که قرارداد حکمی مبتنی بر قاعده‌ی اصولی حکومت می‌باشد، بر این اساس در ابتدا می‌بایست شرایط تطبیق عنوان اصولی «حکومت» را بر نمایندگی ظاهری بررسی نمود و سپس در گام دوم به بررسی و تبیین مولفه‌های حاکم بر نمایندگی ظاهری به عنوان یک قرارداد حکمی پرداخت.

۲.۲.۱. شرایط تطبیق عنوان حکومت بر نمایندگی ظاهری

در راستای تحلیل نمایندگی ظاهری به عنوان یک قرارداد حکمی در فقه امامیه و حقوق داخلی، اولین گام تبیین رابطه‌ی نمایندگی ظاهری نسبت به قاعده‌ی اصول فقهی «حکومت» است. حکومت و ورود از جمله روش‌های جمع میان ادله در بحث تعادل و تراجیح در اصول فقه امامیه است که برای اولین بار توسط مرحوم شیخ انصاری مطرح شده و از توآوری‌های ایشان می‌باشد (تبریزی، ۱۳۶۹ق، ص ۵۸۸). بر اساس این روش، دلیل حاکم و یا وارد، همواره بر دلیل دیگر (محکوم یا مورد) مقدم می‌شود و در نتیجه تعارضی میان آنها به وجود نمی‌آید (ر.ک: درس اصول فقه (تعارض ادله) استاد ابوالقاسم علی دوست، به تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۹)^۱.

مفهوم «حکومت» در اصول فقه ناظر به وضعیتی است که در آن یکی از دو دلیل لفظی در دیگری تصرف نموده و با نظارت بر آن دلیل، موضوع و یا محمول آن دلیل را در عالم تشریح، به صورت ضمنی تفسیر نموده و آن را توسعه داده و یا مضیق می‌نماید^۲. بر این مبنا حکومت را چنین تعریف

^۱ قابل دسترسی در پایگاه اینترنتی: <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/22682/>

^۲ در مورد دایره حکومت، نسبت به تصرف در حکم، اختلاف دیدگاه وجود دارد. در این زمینه مرحوم نائینی (برخلاف دیدگاه فقهای چون مرحوم فاضل مازندرانی، شیخ انصاری و وحید بهبهانی)، تصرف دلیل حاکم را صرفاً در موضوع ندانسته؛ بلکه معتقد

کرده‌اند: «تصرف یکی از دو دلیل (دلیل حاکم) در موضوع یا محمول دلیل دیگر (دلیل محکوم) به صورت توسعه یا تضییق» (مشکینی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۶؛ لطفی، ۱۳۸۸، ص ۸۰۰). ارتفاع و یا رفع موضوع (و یا حکم طبق دیدگاه دیگر) در حکومت، برخلاف ورود که حقیقی است (که البته این هم نیازمند بیان شارع و متوقف به دلیل اعتبار (شارع و در نتیجه تعبدی) است؛ جعلی و تنزیلی است و همین امر وجه تمایز بین حکومت و ورود دانسته شده‌است، به گونه‌ای که در تمایز بین این دو چنین گفته شده که ورود در نتیجه، همانند تخصص است و حکومت در برخی از موارد همانند تخصیص (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۳۱۵؛ شیخ‌انصاری، ۱۴۱۹ق، ص ۷۵۱). مثال مرسوم و متداول حکومت، دو دلیل «لا شک فی النافله» و «متی شککت خذ بالاکثر» بیان شده‌است که دلیل نخست، دلیل حاکم و متفرع بر دلیل دوم (دلیل محکوم) است، به گونه‌ای که اگر دلیل محکوم (دلیل دوم) نبود، وجود آن لغو می‌بود (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۴، تقریر مهدی منصوری / سایت مدرسه فقاها). دلیل حاکم، در مقام تعریف، به دلیلی گفته می‌شود که به نحو تعبدی بر دلیل دیگر (محکوم) نظارت داشته و در صدد تبیین، تفسیر و یا تنزیل ادعایی دلیل محکوم باشد^۱.

به طور کلی حکومت بر سه قسم تفسیری، مضمونیه و تنزیلیه مشتمل دانسته شده‌است (نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۱۰۷). در حکومت تفسیری، دلیل حاکم، دلیل محکوم را تفسیر می‌کند (همانند اکرم العلماء أئمة الفقهاء). در حکومت مضمونی، مضمون یک دلیل به خودی خود ناظر به مضمون دلیل دیگر می‌باشد که حکومت ادله لاضرر و لاجرح بر تمام احکام اولیه از این قبیل دانسته شده‌است. و بالاخره در قسم سوم، دلیل حاکم، موضوع دلیل محکوم را از فردی نفی (لا شک لکثیر الشک) و یا در مورد فردی اثبات می‌کند (الطواف بالبيت صلاه) (درس خارج فقه آیه الله محمد جواد فاضل لنکرانی، جلسه ۶، ادامه بحث برائت مورخ ۱۳۸۸/۷/۱۴)^۲. با توجه به مراتب فوق به نظر می‌رسد که نظریه نمایندگی ظاهری منطبق بر حکومت تنزیلیه است؛ زیرا در نظریه نمایندگی ظاهری، دلیل

است که حکومت از حیث حکم (من حیث الحكم) نیز امکان تحقق دارد. چنین تعبیری در کلام مرحوم عراقی نیز دیده می‌شود. أن المعتبر فی الحکومة ان یکون أحد الدلیلین ناظراً إلى دلیل الآخر بوجه ما و لو إلى حکمه و لا یلزم کونه ناظراً إلى موضوعه بتوسعة أو تضییق...» (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۱۹۷)

^۱ «أن الدلیل الحاکم یکون لسانه تحدید موضوع الدلیل المحکوم أو محموله تنزیلاً و ادعاء فلذالک یکون الحاکم متصرفاً فی عقد الوضع أو عقد الحمل فی الدلیل المحکوم». (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۲۲۲).

^۲ قابل دسترس در پایگاه اینترنتی: <http://fazellankarani.com/persian/2994lesson>

حاکم (مبنای نظریه نمایندگی ظاهری)، موضوع دلیل محکوم^۱ (نمایندگی واقعی) را در مورد مصداقی (نمایندگی ظاهری)، که تمامی ارکان نمایندگی واقعی را ندارد، اثبات می‌نماید و آن را توسعه می‌دهد. به طور کلی در دیدگاه علمای اصول، حکومت چهار حکم یا ویژگی دارد:

۱. مقدم شدن دلیل حاکم بر دلیل محکوم (حتی در فرض ضعیف‌تر بودن دلالت): مراد از این حکم آن است که به دلیل نظارت مفاد دلیل حاکم بر دلیل محکوم، عرف دلیل حاکم را بر دلیل محکوم در موضوع مقدم نموده و دلیل محکوم را برخلاف ظاهر آن (بر موضوع) حمل می‌نماید. (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۴). به همین منوال در نمایندگی ظاهری نیز، مبنای این نظریه^۲ به‌عنوان دلیل حاکمی است که رابطه‌ی نمایندگی واقعی را برخلاف ظاهر آن، در مواردی که از بین رفته و یا حتی از ابتدا وجود نداشته است، حمل نموده تا از این طریق آثار نمایندگی واقعی بر رابطه‌ی ظاهری میان اصیل و نماینده مترتب شود.

۲. لفظی بودن خطاب دلیل حاکم و محکوم، و صدور هر دو از شارع واحد: ویژگی دوم حکومت این است که اولاً دلالت دلیل حاکم لفظی است (خطاب لفظی)؛ چراکه شأن دلیل حاکم، نظارت و تفسیر است و این امر از شئون خطاب می‌باشد؛ بدین ترتیب دلیل لبی نمی‌تواند حاکم و مفسر دلیل محکوم باشد، ثانیاً صدور دلیل حاکم می‌بایست از سوی همان مولا و شارع ابرازکننده‌ی دلیل محکوم باشد؛ چراکه تفسیر مراد شخص توسط دیگران معنا ندارد، مگر در فرض خبر دادن و آگاه کردن از مراد وی (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۴).

بر این اساس، با توجه به اینکه نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است، به دلیل لبی و یا عقلی (حکم عقل) نمی‌توان قائل به ترتب اثر نمایندگی بر نمایندگی ظاهری شد، مگر دلیل لبی و یا عقلی خود را در قالب دلیل لفظی نمایان سازد که چنین دلیلی در حال حاضر، به غیر از مورد وکالت ظاهری (و یا موادی از قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن) که نص صریح در آن وارد شده است، محرز نیست^۳. در نتیجه اعتبار نمایندگی ظاهری از باب قرارداد حکمی نیاز به تصریح لفظی و خطابی قانون‌گذار دارد؛ امری که در لایحه‌ی مصوب اخیر تجارت سال ۱۳۹۹ مجلس شورای

^۱. مبنایی که براساس آن نظریه نمایندگی ظاهری تحلیل و توجیه می‌شود.

^۲. هر یک از قواعدی همانند قاعده لاضرر، قاعده فقهی غرور، قاعده فقهی تعزیر و یا قواعدی مثل قاعده استتایل و یا اختیار ظاهری و ... به‌عنوان مبنای نظریه نمایندگی ظاهری پذیرفته‌شود، نمایندگی ظاهری تحت نظارت این مبنا به‌عنوان دلیل حاکم قرار می‌گیرد.

^۳. البته در صورت تأیید لایحه‌ی جدید مصوب قانون تجارت مجلس توسط شورای نگهبان دلیل لفظی بر پذیرش نمایندگی ظاهری (بر اساس ماده ۲۰ لایحه مزبور) محرز شده و نمایندگی ظاهری نیز معتبر شناخته می‌شود.

اسلامی بدان تصریح شده است، که البته هنوز به تایید شورای نگهبان نرسیده است. اما اگر قائل به این شرط نباشیم و تصرف در موضوع و یا محمول دلیل محکوم را به دلیل لبی و عقلی (بنا به حکم ضرورت همان عقل) نیز از مصادیق حکومت بدانیم؛ آنگاه به دلیل لبی نیز می توان قائل به این شد که حتی بر فرض عدم تصریح قانون گذار، نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است که در آن مولفه های حکومت اصولی نیز جاری و ساری است. مرحوم نائینی در زمره علمایی است که قائل به عدم اشتراط این قید است؛ چراکه ایشان حکومت را به معنای «تصرف دلیلی در عقد الوضع دلیل دیگر (موضوع دلیل دیگر) یا در عقد الحمل (محمول قضیه یا حکم در قضیه) دلیل دیگر» تعبیر می نماید، که مستفاد از آن عدم لزوم دلالت لفظی دلیل حاکم است. به عنوان مثال، اگر اجماع فقها بنا بر جواز و مشروعیت ربا میان ولد و والد گردد، تصرف در موضوع و یا محمول حکم «حرم الربا» از باب همان حکومت است (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۷۱۱). با پذیرش این نظر، امکان قرارداد حکمی تلقی شدن نمایندگی ظاهری (بر مبنای نظریه حکومت اصول فقهی) حتی در فرض عدم خطاب لفظی قانون گذار میسر می شود.

۳. عدم سرایت اجمال دلیل حاکم به دلیل محکوم در شبهه مفهومی: به موجب این ویژگی در صورت اجمال دلیل حاکم، این اجمال، در شبهات مفهومی، به دلیل محکوم سرایت نمی کند؛ چراکه تقدم و سرایت دلیل حاکم بر محکوم خلاف قاعده است و می بایست به قدر متیقن آن (که عدم سرایت است) اکتفا نمود. غرض آنکه خطاب مجمل (اجمال دلیل حاکم) مانع از تسری آن به موضوع و یا محمول دلیل محکوم شده و در نتیجه مانع از تمسک به دلیل محکوم نخواهد بود (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۴)؛^۱ چه اینکه در معارضه حجت و لاجحت، لاجحت مانع از عمل به حجت نخواهد بود (نائینی، بی تا، ج ۴، ص ۷۰۳. صدر، ۱۴۰۵، ج ۷، ص ۲۱۱) بر اساس این ویژگی، در هر موردی که مبنای اتخاذی در نظریه نمایندگی ظاهری با اجمال روبرو باشد، (از آنجا که نوع حکومت در نمایندگی ظاهری از نوع حکومت تنزیلیه می باشد و در نتیجه اجمال دلیل حاکم مانع از تسری آن به دلیل محکوم است) ترتب اثر بر اطراف نمایندگی ظاهری در حدود اجمال خصوصاً نسبت به اصیل موثر نخواهد بود.

۴. نظارت دلیل حاکم بر دلیل محکوم؛ بر اساس این ویژگی، حکومت دلیل حاکم به میزان نظارت آن نسبت به دلیل محکوم است؛ زیرا دلیل حاکم در حدود موضوع خود ظهور قوی تری نسبت به

^۱ همانند مخصص منفصل که اجمال آن به عام سرایت نمی کند و این اجمال، مانع از عمل به عام نمی شود (شیرازی، ۱۳۲۸ق،

دلیل محکوم دارد و مفاد عرفی آن این است که شارع و یا متکلم آن را برای تبیین مراد از دلیل محکوم اعتبار کرده است؛ اما گاهی خود اصل نظارت (مبنی بر اینکه دلیل حاکم، موضوع خود را به منزله دلیل محکوم قرار دهد)، واضح و روشن نیست. به عنوان مثال در عبارت «کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام» این سوال مطرح است که آیا حلال مشکوک (همانند خرگوش) به منزله حلال واقعی تنزیل شده است که در این صورت حکم شرعی «تجاوز الصلوه فی ما یحل أکله» ناظر به حلال گوشت ظاهری و اعم از حلال گوشت واقعی و مشکوک نیز باشد؟ غرض آنکه دلیل «کل شیء لک حلال» می‌بایست ظهور در نظارت تنزیلیه داشته باشد؛ وگرنه مصداق حکومت قرار نمی‌گیرد تا آثار شرعی حلیت واقعی بر حلیت مشکوک مترتب گردد و در نتیجه قائل به حلیت ظاهری (اعم از واقعی و مشکوک) و جواز صلوه گردیم. و یا در تعبیر «کل شیء طاهر حتی تعلم أنه فذر» طهارت مشکوک به منزله‌ی طهارت واقعی تنزیل شده و تمامی آثار طهارت واقعی برای طهارت مشکوک نیز اعتبار و جعل شده است؛ نه اینکه اعتبار طهارت صرفاً برای طهارت واقعی باشد. بنابراین عبارت مزبور نیز در صورتی می‌تواند مصداق حکومت باشد که ظهور در تنزیل داشته باشد، وگرنه آثار طهارت واقعی بر طهارت مشکوک (طهارت ظاهری) مترتب نمی‌شود (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵) و در نتیجه نمی‌توان حکم به صحت صلاه به همراه طهارت مشکوک داد.

نتیجه آنکه میان اعتبار و تنزیل تفاوت وجود دارد؛ تنزیل در واقع، اعتبار به همراه زیادت است. به عنوان مثال اگر در اعتبار محض، حکم به حلیت حلال مشکوک و یا طاهر بودن طهارت مشکوک داده شده، برای ترتب آثار حلیت واقعی بر حلال مشکوک و طهارت واقعی بر طاهر مشکوک (یا ظاهری)، نیاز به تنزیل هم وجود دارد. با وجود این، برخی قائل به حکومت تنزیلی واقعی در ادله‌ی مزبور شده‌اند. از عبارات صاحب کفایه در ابتدای اجزاء چنین مستفاد می‌شود که حکومت دلیل «کل شیء طاهر» و «کل شیء حلال» حکومت تنزیلی واقعی است که آثار طهارت و حلیت به صورت واقعی بر طاهر و حلال ظاهری (مشکوک) مترتب می‌شود، حتی اگر کشف خلاف رخ دهد؛ درحالی‌که در فرض حکومت تنزیلی ظاهری، در صورت کشف خلاف، حکم ظاهری مرتفع خواهد شد. در همین راستا در فرضی هم که دلیل حاکم مجمل شده باشد و در اینکه حکومت واقع شده ظاهری است و یا واقعی، تردید شود؛ اطلاعات ادله‌ی ناظر بر حکومت، ظهور در این دارند که در این موارد می‌بایست به قدر متیقن که حکومت تنزیلی ظاهری است بسنده نمود و صرفاً در مقام ظاهر، آثار دلیل حاکم را مترتب نمود و در صورت کشف خلاف، نیز این آثار را مرتفع نمود. (درس خارج

اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵

بر همین اساس نظریه‌ی نمایندگی ظاهری، برای آنکه مصداقی از قرارداد حکمی و در نتیجه محل جریان حکومت باشد، باید هر دو مولفه اعتبار و تنزیل (آن هم به صورت تنزیل واقعی و نه ظاهری) را داشته باشد. بدین صورت که نمایندگی ظاهری می‌بایست اولاً به منزله نمایندگی واقعی تنزیل شده باشد تا در نتیجه‌ی آن آثار نمایندگی واقعی بر نمایندگی ظاهری جعل و اعتبار شود. به بیان دیگر صرف حکم به نمایندگی واقعی در نمایندگی ظاهری (اعتبار محض نمایندگی ظاهری) کافی نیست؛ بلکه ترتب آثار نمایندگی واقعی بر نمایندگی ظاهری، مستلزم تنزیل نیز می‌باشد. ثانیاً این تنزیل (که یک اعتبار به همراه زیادت است) می‌بایست به صورت واقعی باشد و نه صرفاً ظاهری؛ وگرنه آثار نمایندگی واقعی بر نمایندگی ظاهری مترتب نخواهد شد؛ زیرا در تنزیل ظاهری در صورت کشف خلاف، حکم ظاهری (اعتبار نمایندگی ظاهری) مرتفع می‌شود، و از آنجا که مجرای نظریه‌ی نمایندگی ظاهری لزوماً در جایی است که خلاف واقع (عدم وجود نمایندگی واقعی) می‌باشد، همیشه فرض بر این است که با کشف خلاف واقع مواجه هستیم و در نتیجه اگر تنزیل نمایندگی واقعی بر رابطه‌ی ظاهری، واقعی نباشد (و تنزیل مزبور صرفاً ظاهری باشد)، در این صورت حکم نمایندگی نیز مرتفع شده و در نتیجه آثار نمایندگی واقعی بر نمایندگی ظاهری مترتب نخواهد شد. در همین راستا اگر دلیل اعتبار و تنزیل در نمایندگی ظاهری (مبنای اتخاذی) مجمل باشد و در نتیجه نسبت به اینکه حکومت واقع شده، ظاهری است یا واقعی تردید شود، از آنجا که در این مواقع می‌بایست به قدر متیقن در حکومت تنزیلی که حکومت ظاهری است، اکتفا نمود، باید چنین حکم نمود که در اجمال دلیل و مبنای اتخاذی^۱، نظریه‌ی نمایندگی ظاهری مجری نخواهد بود؛ چراکه کشف خلاف در نظریه‌ی نمایندگی ظاهری مفروض است و در حکومت ظاهری در صورت کشف خلاف، آثار واقعی مترتب بر دلیل حاکم، بر دلیل محکوم مترتب نخواهد بود.

بر اساس این ویژگی (چهارم) ترتب اثر بر نمایندگی ظاهری، حتی در فرض عدم وجود تردید و نظارت کامل، حداکثر محدود به آثاری است که نمایندگی واقعی بر اطراف آن دارد. و نمی‌توان فراتر از آن آثار را بین طرفین مترتب نمود، ولو اینکه این اثر مورد توافق نماینده‌ی ظاهری و ثالث قرار گرفته باشد؛ زیرا شان دلیل حاکم حداکثر توسعه موضوع و یا حکم دلیل محکوم است و نه ترتب آثاری که فراتر از حدود اقتضای دلیل محکوم است. از سوی دیگر، اگر ظواهر امر حاکی از محدودیت اختیار نماینده به ظاهر باشد، اما ثالث به این ظاهر توجه ننموده و صرفاً بر مبنای رفتار

^۱ مبنایی که به‌عنوان دلیل اعتبار نظریه‌ی نمایندگی ظاهری اتخاذ می‌شود.

نماینده در خارج از حدود اختیار ظاهری با وی مبادرت به انعقاد قرارداد نموده‌باشد، به جهت نظارت دلیل مینا، نمی‌تواند بر مبنای نمایندگی ظاهری مدعی اجرای حقی نسبت به خود شود؛ به‌ویژه که در این مورد حسن‌نیت وی نیز مخدوش می‌شود (ترتیب آثار به میزان اطلاق تنزیل است).

بنابراین وجود اصل نظارت و تنزیل در حکومت و در نتیجه نمایندگی ظاهری، شرط است. نسبت به حدود اصل نظارت دلیل مینا، به مناسبت میزان اطلاق تنزیل در درجه نخست اصل اولیه، در صورت عدم وجود قرینه، اطلاق تنزیل و در نتیجه اطلاق نظارت و ترتیب تمامی آثار و احکام بر دلیل محکوم است (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵). ثانیاً در مواردی هم که تنزیل اطلاق ندارد؛ گرچه از دیدگاه برخی آنچه که اهمیت دارد، احراز اصل تنزیل و اصل نظارت است و در نتیجه در موارد عدم اطلاق تنزیل نیز تمامی آثار و احکام دلیل حاکم بر موضوع (یا محمول) دلیل محکوم مترتب می‌شود (درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵)؛ اما به نظر می‌رسد که باید هم‌نوا با دیدگاه مخالف شد مبنی بر اینکه ترتیب آثار و احکام دلیل حاکم بر موضوع (یا محمول) دلیل محکوم تا به همان میزان اطلاق تنزیل^۱ خواهد بود؛ چه اینکه باید به قدر متیقن اکتفا نمود و در نتیجه حدود نظارت دلیل حاکم نیز بر این مینا تعیین می‌شود. نتیجه آنکه در حکومت تنزیلیه صرف اعتبار کافی نیست؛ بلکه تنزیل هم لازم است و اطلاق یا تقیید تنزیل نیز، حدود نظارت را مشخص می‌نماید.

بنابراین با توجه به آنچه بیان شد، به نظر می‌رسد که نمایندگی ظاهری را می‌بایست «در حکم» نمایندگی واقعی دانست و در نتیجه نمایندگی ظاهری را به لحاظ ماهوی، نوعی «قرارداد حکمی» مبتنی بر ساختار حکومت (ایجابی) قلمداد نمود و از میان اقسام حکومت، آن را منطبق بر ساختار حکومت تنزیلیه دانست؛ زیرا در این قسم دلیل حاکم (مبنای اتخاذی) موضوع نمایندگی ظاهری را نازل منزله و در حکم موضوع دلیل محکوم (نمایندگی واقعی) قرار می‌دهد.

۲.۲.۲. عناصر و مولفه‌های حاکم بر نمایندگی ظاهری به‌عنوان یک قرارداد حکمی

با توجه به تحلیلی که از تطبیق عنوان حکومت بر نمایندگی ظاهری بیان شد و این نتیجه حاصل گردید که به لحاظ ماهوی نمایندگی ظاهری یک قرارداد حکمی است؛ بدین ترتیب با لحاظ تطبیق عنوان اصولی «حکومت» بر نمایندگی ظاهری، مهمترین عناصر و مولفه‌های تحقق نمایندگی ظاهری به لحاظ ماهوی را می‌بایست مشتمل بر موارد زیر دانست:

^۱ بدین معنی که اگر تنزیل مقید بود، به همان میزان ترتیب آثار دلیل حاکم نیز مقید خواهد شد. برای دیدن استدلال هر دو دیدگاه ر.ک: درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۳۹۷/۷/۱۵.

۱. نمایندگی ظاهری، مصداقی از قرارداد حکمی است و اقدام به اعتبار آن به لحاظ ماهوی توسعه‌ی دایره موضوعی و یا حکمی نمایندگی واقعی بوده و منطبق بر عنوان اصول فقهی «حکومت» است. بدین توضیح که موضوع و یا حکم نمایندگی واقعی حتی در مواردی که منحل شده و یا مسبوق به سابقه نبوده، توسعه داده می‌شود و موارد مزبور (رابطه ظاهری) در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌گردد.

۲. از آنجا که در قرارداد حکمی، تحمیل آثار قراردادی برخلاف اراده‌ی اطراف آن، امری تبعدی (تعبد به حکم شارع و قانون‌گذار (ذبیحی، ۱۴۰۱، ص ۸۴) و چه بسا عرف) است، بر این اساس تحمیل آثار نمایندگی واقعی بر اطراف نمایندگی ظاهری، تبعدی و خارج از اراده‌ی طرفین است.

۳. رابطه‌ی نمایندگی فرض شده میان اصیل و نماینده، هرچند که از نوع قراردادی است، اما یک رابطه‌ی قراردادی حقیقی و ارادی نیست؛ بلکه یا مسبوق به سابقه بوده (که در این صورت، در حکم رابطه‌ی نمایندگی سابق منحل شده می‌باشد) و یا اینکه اساساً رابطه‌ی نمایندگی مفروضی است که مسبوق به سابقه نمی‌باشد (که در این صورت، رابطه‌ی ظاهری در حکم نمایندگی واقعی قلمداد می‌شود).

۴. بنابراین در نمایندگی ظاهری، اصولاً مقتضی برای حدوث و یا بقای نمایندگی واقعی (اذن و اراده اصیل) وجود ندارد و شارع و قانون‌گذار (و یا حتی عرف) به موجب دلیلی (که همان مبنای اعتبار نظریه نمایندگی ظاهری است)، رابطه نمایندگی را (که در واقع مفقود است) موجود و دارای اعتبار فقهی و حقوقی، فرض می‌نماید.

۵. اقدام به اعتباربخشی به نظریه‌ی نمایندگی ظاهری، صرفاً ناظر به شناسایی قرارداد نمایندگی میان نماینده و اصیل و در نتیجه تحمیل آثار قانونی این قرارداد بر اطراف نمایندگی ظاهری (به‌ویژه اصیل) است.

۶. هر چند که مبنای شناسایی و اعتبار نظریه نمایندگی ظاهری اعم از مصالح شخصی و نوعی اطراف آن و یا مصالح عامه است، اما به نظر می‌رسد که مهمترین مبنای اعتبار این نظریه حمایت از اشخاص ثالث و مبتنی بر (مبنای) اصل حسن‌نیت، حفظ نظم عمومی و اعتبار معاملات است و دیگر مبنای قابل طرح (همانند قاعده لاضرر، قاعده غرور و ...) در راستای توجه به این امر (حمایت از شخص ثالث باحسن‌نیت) می‌باشد.

۷. نظریه‌ی نمایندگی ظاهری ناظر به شناسایی فرضی قرارداد نمایندگی و در نتیجه یک فرض قانونی و از امور حکمی است و از شمول عناوینی چون تفسیر (به معنای زدودن ابهام قرارداد از طریق

کشف اراده اصیل و نماینده (البته نه از قسم حکومت تفسیریه)، تغییر (حاکم نمودن اقتضائات و مصالح عرفی بر اراده طرفین نسبت به مفاد قرارداد)، تعدیل (به کارگیری راه حل جدید در اجرای قرارداد، حسب شرایط به وجود آمده)، اثبات (احراز وقوع و مضمون شرایط قراردادی در عالم واقع)، تکمیل (استمداد از عرف و قانون در مواقع و مواضع سکوت مفاد قرارداد منعقدہ میان طرفین) و یا توصیف قرارداد (احراز وقوع و مضمون شرایط قراردادی در عالم واقع) ناظر به رابطه‌ی حقوقی پایه (نماینده‌ی واقعی) خارج بوده و تحت این عناوین قرار نمی‌گیرد.^۱

۸. ترتب آثار بر رابطه‌ی پایه در نمایندگی ظاهری محدود به اراده‌ی شارع و قانون‌گذار و تحت نظارت کامل مبنای اتخاذی در نظریه نمایندگی ظاهری (به‌عنوان دلیل حاکم) می‌باشد. به‌عنوان مثال اگر مبنای اعتبار این نظریه، قاعده لاضرر باشد آثار مترتب‌شده بر نظریه‌ی نمایندگی ظاهری تحت نظارت حدود دلالت و مفاد قاعده لاضرر می‌باشد. بدین توضیح که قاعده‌ی لاضرر ناظر به ورود ضرر و عدم جبران آن از سوی زیان‌رسان است؛ حال اگر این ضرر به نحوی جبران شود تمسک به این قاعده بلاموضوع و در نتیجه نظریه‌ی نمایندگی ظاهری نیز اثری نسبت به اطراف آن از این حیث نخواهد داشت. و یا اگر مبنای اتخاذی قاعده فقهی غرر و متعاقبا کشف گردد که ثالث از عدم وجود نمایندگی مطلع بوده و مورد غرور واقع نشده‌است، در این مورد به دلیل عدم جریان قاعده غرور می‌بایست حکم به عدم ترتب اثر نظریه نمایندگی ظاهری در این خصوص داد. و یا اینکه اگر قاعده استاپل (در حقوق انگلیس) را به‌عنوان مبنای نظریه‌ی نمایندگی ظاهری در نظر بگیریم، در این صورت تنها می‌توان قائل به مسوولیت مدنی اصیل در برابر ثالث گردید و بیش از آن دیگر اقتضایی مثلاً در اثبات تعهد قراردادی اصیل و یا ثالث در برابر یکدیگر نخواهد داشت. اما اگر مبنای اتخاذی را نظریه‌ی اختیار ظاهری بدانیم؛ چون این نظریه ریشه‌ی قراردادی دارد (شریفی، ۱۳۹۲، ص ۷۳۸)، بر مبنای آن نه تنها اصیل در برابر ثالث متعهد می‌شود، بلکه ثالث نیز مکلف به ایفای تعهد قراردادی شده و اصیل نیز می‌تواند بر مبنای نمایندگی ظاهری شخص ثالث را ملزم به ایفای تعهد قراردادی منعقدشده میان نماینده ظاهری و ثالث نماید.

۹. شناسایی نمایندگی ظاهری به‌عنوان یک نظریه محدود به بازه زمانی خاصی نمی‌باشد و مدت اعتبار آن به اراده شارع یا قانون‌گذار و به اقتضای شرایط و آثاری است که نظریه‌ی نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی و معاملات رایج میان مردم، واجد آن است.

^۱ برای تبیین تفصیلی و دقیق مفاهیم ذکر شده رک.:: (علمی یزدی، ۱۳۸۹، ص ۲۳).

عموم و خصوص مطلق است. چه اینکه نمایندگی ظاهری مصداقی از قرارداد حکمی است و قرارداد حکمی نیز به عنوان یک فرض حقوقی شناخته می شود.

پذیرش شده برای انتشار

منابع

۱. استادی، مونا (۱۳۸۷). تئوری نمایندگی ظاهری، (پایان‌نامه کارشناسی ارشد) دانشگاه کاشان، کاشان، ایران.
۲. اسکینی، ربیعا، پورارشد، نادر (۱۳۸۹). نظریه‌ی نمایندگی ظاهری در حقوق ایران «با رویکرد تطبیقی به حقوق خارجی، نشریه نامه مفید، شماره ۸۲، ۳-۲۲.
۳. اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی (۱۴۱۶ق). نویسنده محمد کاظم بن عبدالعظیم یزدی، التعليقات علی کتاب العروة الوثقی، قم: محمدعلی اسماعیل پورقمشه‌ای.
۴. اشتهاردی، علی‌پناه (۱۴۱۷ق). نویسنده محمد کاظم بن عبدالعظیم یزدی، مدارک العروة (اشتهاردی) (جلد ۲۸)، تهران: منظمة الاوقاف و الشؤون الخيرية. دار الأسوة للطباعة و النشر.
۵. امامی، حسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی (جلد ۲)، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
۶. امیرمعزی، احمد (۱۳۸۸). نیابت در روابط تجاری و مدنی، تهران، نشر دادگستر، چاپ نخست.
۷. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم آل عصفور (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة (ج ۲۲)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۸. بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۹. تبریزی، موسی بن جعفر (۱۳۶۹ق). أوثق الوسائل فی شرح الرسائل، قم: انتشارات نجفی.
۱۰. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). فلسفه تفسیری حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نخست.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰). مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام (شماره‌های ۳/۲۴ و ۱۸/۲)، تهران: گنج دانش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). دانشنامه حقوقی (جلد ۴)، تهران: گنج دانش.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه (جلد ۱۹)، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ نخست.
۱۴. حکیم، محسن (۱۳۷۴). نویسنده محمد کاظم بن عبد‌العظیم یزدی، مستمسک العروة الوثقی (جلد ۱۲)، قم: دارالتفسیر.
۱۵. حلّی، احمد بن محمد اسدی (۱۴۰۷ق)، المهذب البارع فی شرح المختصر النافع (جلد ۱)، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ نخست.
۱۶. حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام (جلد ۲)، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۱۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (بی‌تا)، تذکرة الفقهاء (ج ۱۵)، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ نخست.
۱۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام

- (جلد ۲)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ نخست.
۱۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه* (جلد ۶)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. خمینی، روح الله (۱۳۸۵). ترجمه تحریر الوسیله (جلد ۱)، قم: موسسه نشر و انتشار آثار امام خمینی (ره).
۲۱. دلشاد، ابراهیم، فرض‌های حقوقی (۱۳۹۵). پژوهشی از چشم‌انداز تاریخ و فلسفه حقوق، قم: دانشگاه مفید، چاپ دوم.
۲۲. دلشاد معارف، ابراهیم (۱۳۸۶). سهم فرض‌های قانونی در اجرای عدالت، (رساله دکتری) رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران؛ تهران، ایران.
۲۳. دلشاد معارف، ابراهیم (۱۳۸۸). ماهیت و اثر فرض حقوقی، مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹ (۴)، ۱۷۳-۱۹۰.
۲۴. دمرجیلی، محمد و دیگران (۱۳۸۱). قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات خلیج فارس، چاپ دوم.
۲۵. ذبیحی، عاطفه (۱۴۰۱)، قرارداد حکمی در فقه امامیه و حقوق ایران با نگاهی به حقوق انگلستان، (رساله دکتری)، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.
۲۶. رستمی چلکساری، عبدالله و جمال زاده، علی (۱۴۰۱). نمایندگی ظاهری و آثار آن در نظام حقوقی - فقهی ایران و کامن‌لا، نشریه پژوهش‌نامه حقوق خصوصی احرار، ۳(۵)، ۴۷-۶۷.
۲۷. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق). *إرشاد العقول الی مباحث الأصول* (جلد ۴)، قم: موسسه امام صادق (ع).
۲۸. شریفی، سید الهام الدین (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی اختیار ظاهری با تاکید بر اصول حقوق قراردادهای اروپایی، *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۶(۶۲).
۲۹. شکوهی‌زاده، رضا، (۱۳۹۸). کارکرد فرض قانونی در نظام‌های حقوقی، نشریه دانشنامه‌های حقوقی، ۲(۲)، ۱۴۵-۱۶۵.
۳۰. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، *فرائد الاصول* (ج ۲)، قم: انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین.
۳۱. شیرازی، علی (۱۳۲۸ق)، *تعلیقه علی فرائد الاصول*، بی‌جا.
۳۲. صدر، سید محمد باقر (۱۴۰۵ق)، *بحوث فی علم الاصول* (جلد ۷)، بی‌جا.
۳۳. طباطبایی حائری، علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، *ریاض المسائل* (ط - الحدیثه) (جلد ۱۰)، قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام.
۳۴. عاملی کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد* (جلد ۸)، قم: موسسه آل‌ال‌بیت علیهم السلام.

- البيت (عليهم السلام).
۳۵. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام الى تنقيح شرائع الإسلام (جلد ۵)، قم: مؤسسه المعارف الإسلاميه، چاپ نخست.
۳۶. عاملى، شهيد ثانى، زين الدين بن على (۱۴۱۰ق)، الروضة البهيّة فى شرح اللمعة الدمشقيه (المحشّى - كلاتر) (جلد ۴)، قم: كتاب فروشى داورى، چاپ نخست.
۳۷. عدل، مصطفى (۱۳۷۳)، حقوق مدنى، قزوین: انتشارات بحر العلوم.
۳۸. عراقى، ضياء الدين (بى تا) جامعه مدرسين حوزه علميه قم. دفتر انتشارات اسلامى. نويسنده محمد كاظم بن عبدالعظيم يزدى، تعليقه استدلاليه على العروة الوثقى (آقا ضياء)، قم: جامعه المدرسين فى الحوزه العلميه بقم. مؤسسه النشر الإسلامى.
۳۹. عراقى، ضياء الدين (۱۴۱۷ق). نهايه الأفكار (جلد ۳)، قم: دفتر انتشارات اسلامى.
۴۰. علومى يزدى، حميدرضا و بابازاده، بابک (۱۳۸۹). «شيوه‌هاى تفسير قرارداد در نظام حقوقى ايران و انگلستان»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومى، ۱۲(۲۹).
۴۱. قافى، حسين و شريعتى، سعيد، (۱۳۹۵) اصول فقه کاربردى، چاپ چهاردهم، ج اول، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۴۲. کاتوزيان، ناصر (۱۳۸۰). دليل و اثبات دليل (جلد ۱ و ۲)، تهران: نشر ميزان، چاپ نخست.
۴۳. گرامى، محمدعلى (۱۴۱۵ق)، المعلقات على العروة الوثقى (جلد ۴)، قم: توحيد.
۴۴. لطفى، اسدالله، (۱۳۸۸). «حکومت و ورود»، در دانش‌نامه جهان اسلام (جلد ۱۳)، تهران: بنياد دائره المعارف اسلامى،
۴۵. مافى، همايون و کديور، حسام (۱۳۹۳). بررسى اختيار ظاهرى نماينده در حقوق ايران و اسناد بين المللى، نشریه حقوق خصوصى، ۱۱(۱)، ۲۳-۵۰.
۴۶. متين دفتري، احمد (۱۳۹۱). آيين دادرسى مدنى و بازرگانى، تهران: نشر مجد.
۴۷. مدرسى طباطبايى يزدى (۱۳۹۳)، محمدرضا، البيع، قم: دارالتفسير، ج ۳.
۴۸. مرسى بدر، جمال (۱۹۸۰م). النيباه فى التصرفات القانونيه، الهيئه المصريه العامه للكتاب.
۴۹. مشكينى، ميزرا على (۱۴۱۳ق)، اصطلاحات الاصول، قم: نشر الهادى،
۵۰. مظفر، محمدرضا (بى تا)، اصول الفقه (جلد ۲)، قم: مكتب الاعلام الاسلامى،
۵۱. مظفر، محمدرضا، أصول الفقه (۱۳۷۵). قم: اسماعيليان.
۵۲. نائينى، محمدحسين (۱۳۷۶). فوائد الأصول (جلد ۴)، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم،
۵۳. نائينى، محمدحسين (بى تا). فوائد الاصول (جلد ۴)، قم: مؤسسه النشر الإسلامى،
۵۴. نائينى، محمدحسين (۱۳۵۲)، أجود التقريرات (۱۳۵۲). قم: مطبعه العرفان،
۵۵. نجفى، محمدحسن (بى تا)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام (جلد ۲۷)، بيروت: دار إحياء

التراث العربي، چاپ هفتم.

۵۶. نجومیان، حسین (۱۳۶۶). مبانی قانون‌گذاری و داریی، مشهد: بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی،

۵۷. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۴۲۱ق). اعداد احمد محسنی سبزواری. محشی عده من الفقهاء العظام، العروة الوثقی (عده من الفقهاء، جامعه مدرسین) (جلد ۵ و ۶)، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامی.

۵۸. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۳۸۱). مترجم عباس قمی. مصحح علی رضا اسداللهی فرد، غایة القصوى فی ترجمة العروة الوثقی (جلد ۲)، قم: صبح پیروزی.

۵۹. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۴۰۹ق). محشی مراجع تقلید، العروة الوثقی (أعلام العصر، مؤسسة الأعلمی) (جلد ۲)، بیروت - لبنان: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

۶۰. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۴۲۲ق). شارح محمد فاضل موحدی لنکرانی. محقق مرکز فقهی ائمه اطهار(ع). العروة الوثقی (لنکرانی) (جلد ۲)، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (عليهم السلام).

۶۱. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (۱۴۳۱ق) معلق عبدالکریم موسوی اردبیلی، العروة الوثقی (اردبیلی) (جلد ۲)، قم: جامعة المفید. مؤسسة النشر.

۶۲. درس خارج اصول فقه استاد محمدتقی شهیدی، مورخ ۱۴ و ۱۳۹۷/۷/۱۵، تقریر مهدی منصور، به آدرس: www.eshia.ir

۶۳. درس خارج فقه آیه الله محمدجواد فاضل لنکرانی، جلسه ۶، ادامه بحث برائت مورخ ۱۴/۷/۱۳۸۸، به آدرس: <http://fazellankarani.com/persian/2994lesson>

۶۴. درس اصول فقه (تعارض ادله) استاد ابوالقاسم علی دوست، به تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۹ به آدرس: <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/22682>

65. Harmont, Louise (1990), Falling Off the Vine: Legal Fictions and the Doctrine of Substituted Judgment, Yale Law Journal, Vol100, Iss1. Available at: <https://digitalcommons.law.yale.edu>.
66. Beal, Bishop & Furmston (1989), contract cases and Materials, Butterwoths, Reprinted.p6802
67. Del Mar, Maksymilian (2015), Legal Fictions and Legal Change in the Common Law Tradition, University of London, Springer International Publishing Switzerland. Available at: <https://lawexplores.com>
68. Edwin R.Holmes (1974), Apparent Authority and Undisclosed principal Under German Law, California western Interantional Law Journal.
69. Roger leroy Miller & Gaylord A.jentz (2004), Business law Today, comprehensive Edition, 6th ed, USA.
70. Samuel. J. Stoljar,(1961) The Law of Agency, Sweet & Maxwell.
71. Shmilovits, Liron (2018), Deus ex Machina: Legal Fictions in Private Law, University of Cambridge.

72. <http://a-alidoost.ir/persian/lessons/22682>
73. <http://fazellankarani.com/persian/2994lesson>
74. <https://digitalcommons.law.yale.edu>.
75. <https://lawexplores.com>
76. <https://lawexplores.com>.
77. <https://lawexplores.com>.
78. www.eshia.ir