



The effect of nosy transactions in the deterioration of representation

Hamidreza Mirko¹, Ahmadreza Behniafar^{2*}, Mehdi Zolfaghari³

1. PhD Student Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

2. Associate Professor Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

3. Assistant Professor Department of Fiqh and Basics of Islamic Law, Faculty of Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 207-225

Article history:

Received: 23 May 2022

Edition: 30 Jul 2022

Accepted: 13 Sep 2022

Published online: 10 Jan 2023

Keywords:

Representation, Advocacy,
Authentic, Contract, Civil
Responsibility

Corresponding Author:

Ahmadreza Behniafar

Address:

Department of Fiqh and Fundamentals of
Islamic Law, Faculty of Law, Damghan
Branch, Islamic Azad University,
Damghan, Iran.

Orchid Code:

0000-0001-8799-1502

Tel:

09382461888

Email:

behniafar@yahoo.com

ABSTRACT

Background and purpose: The spirit of fulfilling obligations is an inseparable part of life today and one of the civil manifestations of legal science. This research has been done in order to explain the legal theories in the territory of one of the legal institutions, namely representation.

Materials and methods: This is a descriptive-analytical article and has investigated the issue using the library method.

Ethical considerations: In this article, the authenticity of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The origin of the existence of legal representatives when it was felt that according to the philosophy of the establishment of this institution, performing any legal actions, including the granting of a proxy to perform the duties of the representative to improve the situation and manage the financial affairs against (the original), is correct and this creates The general rule of the legal representative is that he does not need a special license to recognize his actions as valid, and the legal actions created even after the development of the owner have legal influence against him, and the owner does not have the right to cancel or revoke Result: In the power of attorney granted by a legal representative for a client, separation should be done. In other words, in power of attorney and representation, all or part of the powers are assigned to the lawyer and representative. **Conclusions:** In the power of attorney given by a legal representative for a client, it should be distinguished. In other words, in power of attorney and representation, all or part of the powers are delegated to the lawyer and representative.

Cite this article as:

Mirko HR, Bheniafar AR, Zolfaghari M. The effect of nosy transactions in the deterioration of representation. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(4):207-225.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۱

اثر معاملات فضولی در زوال نمایندگی

حمیدرضا میرکوا^۱، احمدرضا بهنیاافر^{۲*}، مهدی ذوالفقاری^۳

۱. دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.
۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.
۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: نفس انجام تعهدات، امروزه بخش جدائی‌ناپذیر زندگی و از مظاهر مدنی علم حقوق است. این پژوهش در جهت تبیین نظریات حقوقی در قلمرو یکی از نهادهای حقوقی یعنی نمایندگی انجام شده است.

مواد و روش‌ها: مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع پرداخته است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: منشاء وجود نمایندگان قانونی وقتی که احساس شد در این صورت با توجه به فلسفه تأسیس این نهاد انجام هرگونه اعمال حقوقی از جمله اعطای نیابت جهت انجام وظایف نمایندگی برای بهبود وضعیت و اداره امور مولی علیه (اصیل) صحیح بوده و این امر ایجادکننده قاعده عام نمایندگی قانونی است که برای نافذ شناختن اعمال او نیازی به مجوز خاصی ندارد و اعمال حقوقی ایجاد شده حتی بعد از رشد مولی علیه هم نفوذ حقوقی دارد و مولی علیه حق فسخ و یا ابطال آن را ندارد.

نتیجه: در وکالت اعطائی توسط نماینده قانونی برای مولی علیه باید قائل به تفکیک شد. به تعبیر دیگر در وکالت و نمایندگی، تمام یا بخشی از اختیارات به وکیل و نماینده واگذار می‌شود.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۰۷-۲۲۵

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۵/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

واژگان کلیدی:

نمایندگی، وکالت، اصیل، قرار داد، مسئولیت مدنی

نویسنده مسوول:

احمدرضا بهنیاافر

آدرس پستی:

ایران، دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان، دانشکده حقوق، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

۰۹۳۸۲۴۶۱۸۸۸

کد ارکید:

0000-0001-8799-1502

پست الکترونیک:

behniafar@yahoo.com

۱. مقدمه

نهاد حقوقی نمایندگی، حال یکی از مرسوم‌ترین نهادهای حقوقی می‌باشد که استفاده از آن با توسعه ارتباطات و افزایش دامنه روابط اعتباری در جامعه‌ها و انجام اعمال حقوقی بسیار بیش از پیش، توسعه پیدا کرده. در محاکم دادگستری اصیل و یا وکیل دادگستری از طرف وی مجاز به دخالت در امر دادرسی است و پذیرش نماینده حقوقی امری استثنائی است که باید در حدود قوانین مربوطه انجام شود. با توجه به اهمیتی که بحث نمایندگی دارد و همچنین گسترشی که امروزه پیدا کرده انتظار می‌رفت قانون‌گذار بیشتر به این قضیه می‌پرداخت و جوانب و جزئیاتش صریح‌تر می‌آمد. با این توضیح که پیرامون وظایف و اختیارات یک نماینده حقوقی اختلاف نظرهای چشم‌گیری در میان حقوق‌دانان وجود دارد. هرچند که با ابزار نظریه‌های مشورتی متعدد این اختلاف، تا حدودی برطرف شده اما باز در عمل و عرف محاکم، اختیارات و وظایف نمایندگان به گونه‌ای دیگر به چشم می‌خورد (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۶، ۷۱).

برخی اشخاص حقیقی به‌طور دائم یا موقت نمی‌توانند شخصاً و بدون دخالت دیگری، حقوق خود را استیفاء کنند که به آنان محجور می‌گویند و قانون آن‌ها را تحت سرپرستی دیگران مانند ولی یا قیم و سایر اشخاص گذارده است. برخی اشخاص نیز مایل به اجرای حقوق خود به مباشرت نیستند؛ لذا، به دیگری نیابت (وکالت) می‌دهند تا عمل حقوقی را به نام و به حساب او به جا آورد. اشخاص

حقوقی نیز به وسیله نمایندگان خود، اعمال لازم را برای زندگی حقوقی خود انجام می‌دهند. شناسه‌هایی در مورد حدود اختیارات هر نماینده (قانونی و قراردادی) وجود دارد. مهم‌ترین آن‌ها، حدود مصرح اختیارات و نیز رعایت غبطه و مصلحت است. قوانین داخلی با بهره‌گیری از فقه اسلامی، به‌طور پراکنده به تکلیف نمایندگان مختلف برای رعایت غبطه و مصلحت اشاره نموده‌اند. عدم ارائه تعریف مناسب از مفاهیم غبطه و مصلحت در قوانین، موجب بروز ابهاماتی در تشخیص وظیفه نماینده از لحاظ رای و مصداقی شده است. این خلاء در متون فقهی و حقوقی ما که از طریق رویه قضایی به بررسی موضوع می‌پردازد نیز به چشم می‌آید. غالباً در مقررات راجع به تعهدات نمایندگان قراردادی، اصطلاح مصلحت و در مقررات مرتبط با تکالیف نمایندگان قانونی و قراردادی، اصطلاح غبطه به کار رفته است. چنین استنباط می‌شود که رعایت مصلحت از سوی نماینده قراردادی با حفظ غبطه توسط نماینده قانونی یا قراردادی تفاوت‌هایی دارد. مصلحت نشان‌دهنده وضعیت مطلوب اصیل است. این در شرایطی است که معمولاً اصیل خواسته خود را برای همه حالات و اوضاع، شرح نمی‌دهد. اما در نمایندگی‌های قانونی و قراردادی عموماً مطلوب اصیل نامعلوم یا از دید حقوقی بی‌ارزش است؛ پس نماینده باید با دورنگری و برنامه‌ریزی، نفع بلند مدت اصیل را تشخیص داده و در جهت آن عمل کند.

سودجویی و اغراض دیگر، مصلحت اصیل را نادیده می‌گیرد و عملی برخلاف غبطه اصیل انجام می‌دهد، نمی‌توان چنین اعمالی را صحیح دانست (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۶، ۷۶).

نوآوری تحقیق

نظر به آنکه جستجوی کوتاهی در سامانه ثبت پژوهش‌های علمی در سال‌های اخیر نشان می‌دهد که موضوع حاضر، با همه اهمیتی که نشان می‌دهد کمتر محل توجه پژوهشگران واقع شده، لذا جنبه‌های نوآورانه تحقیق حاضر آشکار می‌شود.

پرسش اصلی و بنیادین تحقیق حاضر این است که تأثیر زوال نمایندگی در معاملات فضولی چیست؟ در مقام فرضیه اصلی باید گفت که بنظر می‌رسد زوال نمایندگی می‌توان موجب بطلان قرارداد و معامله باشد مگر این که مالک یا ذی‌نفع نماینده جدید منتسب کند یا وضعیت خود نسبت به مورد معامله را تصریح نماید.

پیشینه پژوهش

برخی پژوهش‌ها در جستجوهای این تحقیق مشاهده شدند که نقش سوابق تحقیقاتی در این زمینه را دارند و در این‌جا مختصراً از آن‌ها یاد می‌شود: خوبپاری و طباطبایی (۱۳۹۸) در مقاله خود با عنوان؛ بررسی آثار معامله فضولی در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق انگلستان؛ همچنین رحمانی منشادی (۱۳۹۷) در مقاله خود با عنوان ماهیت معامله فضولی؛ و پاینده و بنی‌سعدی (۱۳۹۶) در جستاری با مضمون قلمرو معامله فضولی و مبنای حقوقی آن به این مسئله پرداخته‌اند. با این حال این پژوهش‌ها کمتر تمرکز

این معیار در تشخیص مصلحت، شخصی و در شناخت غبطه، نوعی خواهد بود. مبنای تعهد رعایت غبطه و مصلحت، اراده طرفین رابطه نمایندگی یا قانون است. مقررات قانونی گاه، امری و گاه، تکمیلی می‌باشد. برخی تعهدات قانونی یا قراردادی نمایندگان همچون حفظ اسرار، با تعهد حفظ غبطه و مصلحت مطابقت می‌یابد. به‌طور کلی تعهد مورد بحث از نوع تعهد به نتیجه، تخییری، مالی و تکلیفی؛ و قلمرو آن در تصرفات مادی و حقوقی و فعل و ترک فعل است. عدم رعایت غبطه و مصلحت، مانند سرپیچی از اجرای هر تعهد دیگر، آثاری در پی دارد. این آثار ممکن است متوجه رابطه نمایندگی گردد یا بر صحت تصرفات نماینده وارد شود. بعلاوه تخلف نماینده در حفظ غبطه و مصلحت اصیل، سبب مسئولیت مدنی یا کیفری وی نیز خواهد شد.

در جایی که نماینده قانونی و قراردادی، در پی رعایت غبطه اصیل است و عمل انجام شده در حدود متعارف بوده و اهتمام لازم را در حفظ حقوق اصیل می‌نماید، اما، در نتیجه اشتباه در تمیز مصلحت، نمی‌تواند به آن چه مصلحت اوست برسد، چون نمی‌توان تقصیری را به نماینده نسبت داد، مسئولیتی نیز متوجه او نخواهد بود؛ ضمن این که تعهد نماینده از نوع تعهدات به وسیله است نه تعهد به نتیجه. اما، اگر عدم رعایت مصلحت، به دلیل بی‌مبالاتی و قصور نماینده باشد، نماینده باید خسارات ناشی از تقصیر خود که بر اصیل وارد شده را جبران سازد؛ چون تعهد خویش را انجام نداده است. در فرضی که نماینده، به‌طور عمدی یا برای

۵-۱-۱. مفهوم نمایندگی

در کتب حقوقی تعریف‌های بسیاری از رابطه نمایندگی مطرح گشته؛ برخی در تعاریف نمایندگی می‌گویند: «رابطه حقوقی میان نماینده و اصیل می‌باشد که به دلیل آن نماینده می‌تواند به نام و به حساب اصیل قرارداد ببندد که تأثیرات آن به صورت مستقیم دامن‌گیر اصیل می‌گردد» (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ۱۱۳).

۵-۱-۲. ضرورت وجود نماینده

راز تحولات زندگی اجتماعی در گذر از پستی‌ها و بلندی‌های روزگار با پرده‌گشائی از حقیقت، در جلوه پیوندهای اعتباری اشخاص هویدا می‌شود. این نشانگر اهمیت پیوندهای اجتماعی و اقتصادی انسان‌ها در پیشرفت تمدن است. در واقع بخش عمده‌ای از ارتباطات افراد، در دنیای اعتبارات ایجاد گردیده که روابط حقوقی از اهم این امور محسوب می‌شود. در این جا می‌خواهیم از نمایندگی به عنوان مصداق سخن خویش، بحث کنیم.

دارایی هر شخصی قلمرویی دارد که هیچ بیگانه‌ای حق ورود به آن را نخواهد داشت و مرزبانان آن نیز قانون و عرف است. برای تصرف در امور اشخاص از جمله حقوق و اموال آن‌ها، تنها کسی صلاحیت دارد که آن حقوق و اموال متعلق به او باشد. اما هیچ لزومی ندارد که این شخص حتماً با قصد انشاء و اراده مستقیم خود و به عبارتی با مباشرت خویش اقدام به تغییر حقوقی در اموال و دارایی‌های خود بنماید، بلکه بعضاً دیده می‌شود که شخصی اراده خویش را برای دیگری به کار می‌گیرد و آثار ناشی

خود را بر مسئله زوال نمایندگی نهاده‌اند و بیشتر زوایای اصل معاملات فضولی را مورد تحلیل قرار داده‌اند.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع پرداخته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

منشاء وجود نمایندگان قانونی وقتی که احساس شد در این صورت با توجه به فلسفه تأسیس این نهاد انجام هرگونه اعمال حقوقی از جمله اعطای نیابت جهت انجام وظایف نمایندگی برای بهبود وضعیت و اداره امور مولی علیه (اصیل) صحیح بوده و این امر ایجادکننده قاعده عام نمایندگی قانونی است که برای نافذ شناختن اعمال او نیازی به مجوز خاصی ندارد و اعمال حقوقی ایجاد شده حتی بعد از رشد مولی علیه هم نفوذ حقوقی دارد و مولی علیه حق فسخ و یا ابطال آن را ندارد.

۵. بحث**۵-۱. مفاهیم**

در این قسمت به بررسی مفهوم نمایندگی خواهیم پرداخت.

۵-۲-۲. فسخ یا رجوع از اذن

بند یک و دو ماده ۶۷۸ قانون مدنی از عزل وکیل و استعفای وکیل به عنوان سبب مرتفع شدن وکالت صحبت کرده است این دو مورد همان فسخ عقد محسوب می‌شود بدین جهت ما آن‌ها را از زیر عنوان واحد بررسی می‌نماییم و عقد وکالت از عقود جایز است که هر یک از طرفین هرگاه بخواهند می‌توانند آن را فسخ کنند. اما فسخ وکالت و نیابت را بعضی در مواقعی قابل اعمال نمی‌دانند. یکی در مواقعی که عقد وکالت در ضمن عقد لازمی به صورت شرط نتیجه انشاء شود (ماده ۶۷۹ قانون مدنی) که این بیانگر لزوم عقد جایزی است که ضمن عقد لازم انشاء شده است. بنابراین، اگر طرفین ضمن عقد لازم شرط عدم عزل را بگنجانند باز هم وکالت قابل فسخ خواهد بود. در نتیجه شرط عدم عزل در عقد وکالت موجب لزوم آن نمی‌شود. با بررسی دیدگاه فقها شیعه و سنی درج شرط غیر قابل فسخ بودن وکالت در ضمن عقد را برای لزوم آن کافی می‌دانند. دیگر مواقعی است که منفعت هردو یا یکی از طرفین در عقد وکالت لحاظ شده باشد. پس اگر نفع طرفین در بقاء وکالت باشد نمی‌توان آن را یک طرفه فسخ نمود. هرچند در نظام حقوقی ما چنین نصی وجود ندارد هرچند تا حدودی پیرامون نمایندگی تجاری از قاعده مذکور در حقوق خارجی پیروی شده است (بحرانی، ۱۴۱۵، ۳۶).

از آن در دارایی و حقوق آن شخص پدیدار می‌گردد. درواقع به موجب نمایندگی همان صلاحیتی که در اراده صاحب حقوق و اموال وجود دارد، در اراده دیگری نیز ایجاد می‌شود. اما این وضعیت به کیفیت مذکور یکباره به وجود نیامده، بلکه ضرورت‌هایی لزوم وجود آن را ایجاد می‌کند. در مرحله بعد از این ضرورت نیز نقش نماینده به نام و حساب خود عمل می‌نمود و آثار عمل حقوقی به طور غیرمستقیم وارد دارایی اصیل می‌شد. در نتیجه تحولاتی که به وجود آمد، نقش نماینده به عنوان واسطه محض مطرح شد و ثمره آن، ورود مستقیم آثار اعمال حقوقی وی در دارایی اصیل می‌باشد (حاجیانی، ۱۳۹۰، ۲۷).

۵-۲. موجبات زوال نمایندگی قراردادی در

معاملات فضولی

پس از بررسی احکام در این قسمت لازم است به بررسی موجبات زوال نمایندگی قانونی و قراردادی پرداخته شود.

۵-۲-۱. زوال ارادی

مطابق دیدگاه فقها طرفین رابطه نیابت و نمایندگی می‌توانند به طور مستقیم به این رابطه پایان بخشند و این بند به چند مورد می‌تواند مطمع نظر باشد. چنان معامله از طریق فضولی باشد می‌توان روند نمایندگی را تمام نمود (شیروانی، ۱۳۹۰، ۱۲).

۵-۲-۳. عزل وکیل به علت معامله فضولی

به موجب ماده ۶۷۹ قانون مدنی «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...» با نظر به این ماده، به نظر می‌رسد که موکل در زمینه اینکه بتواند و اختیار سلب وکالت را داشته باشد مخیر است و بنابراین نیست که لازم باشد دلیل یا دلایل این کار خود را توضیح بدهد. با این حال مسائلی در اینجا وجود دارد که در صدر آن اینست که آیا مبادرت به چنین اقدامی نوعی سوءاستفاده از حق است یا نه. و آیا مبادرت بدون توضیح و دلیل بدون دربرداشتن مسئولیت مدنی، منتج به اعمال نادرستی از حق نمی‌گردد. سوی دیگر بحث اینست که اساساً چنین تشکیکی وارد نیست و باید این امر را حق موجه موکل قلمداد کنیم که بر اساس شناسایی عقلانی فواید و مضار کار خود میتواند تصمیم بر عزل وکیل بگیرد. نگاه مختصری در سوابق ماده ۶۷۹ ق.م.ب. ما خاطر نشان می‌سازد که در عمل، این حق یا مخیر بودن موکل وابسته به شروط نیست و این امر مستقیماً با اصل چهلم قانون اساسی ایران پیوند مستقیم دارد که به صراحت بهره‌گیری از منافع شخصی و یا بهره‌گیری از حق اشخاص را در تضاد با این امر قرار می‌دهد که مبادا چنین مبادرتی ابزاری برای ضرر به غیر یا تجاوز به منافع عمومی باشد. به این اعتبار، در صورتی که موکل، با قرائت سطحی ماده مذکور قانون مدنی بدون هیچ توجیه عقلانی موجهی و در نتیجه با محقق شدن ابطال حق و ضرر وکیل وی را معزول سازد در اینجا مسئله حقوق دانان این است که بنا را باید بر ماده ۶۷۹ ق.م.ب. نهاد یا بر اصل چهلم قانون اساسی؟ در

اینجا بحث بر سر خاص و عام بودن این دو ماده و اصل قانونی است و باید آن را در ورطه وضعیت‌های خاص مشاهده نمود. چراکه باید در نظر داشت که اساساً آنچه اصل چهلم قانون اساسی، گامی در جهت این است که بتواند حق افراد جامعه را اجتماعی کند و در جهت خدمت به منافع جمعی قرائت نماید. به بیان دیگر آنچه ماده ۶۷۹ ق.م. تبیین می‌کند به معنای این نیست که ما شاهد وجود یک استثناء بر قواعد اجتماعی‌ای هستیم که ویژگی کلی دارد. با ایجاد تناظر میان این دو امر قانونی (یکی ماده قانون مدنی و دیگری اصل قانون اساسی)، می‌توان دریافت که آزادی موکل در مقام مصداقی قابل توجه، از قاعده‌ای است که آزادی صاحب حق را در انتخاب شیوه‌های بکارگیری و اعمال حقوق خود به صلاحیت می‌شناسد؛ با این حال وقتی قانون اساسی مسئله اضرار به دیگران را از اساس ممنوع می‌سازد باید این امر را در زمینه توجیه حق عزل ادغام نمود. به خصوص در آنجا که اساساً اگر بتوانیم به جمع دو قانون قائل شویم می‌توانیم بگوییم که مسئله معزول ساختن وکیل، اولاً مؤثر و نافذ اما دارای ایجاد مسئولیت است (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۶، ۱۸).

مطابق دیدگاه فقها ضرر ناشی از عزل باید تابع هنجار یا معامله از طریق فضولی و از نظر اخلاقی و در دید عرف ناروا باشد و نمی‌توان تنها به استناد زبانی که به وکیل می‌رسد از عزل او جلوگیری کرد یا موکل را مسئول زیان‌های ناشی از آن پنداشت پس همین اندازه که عزل نابه‌هنگام در نظر اخلاق و عرف نامشروع باشد برای ایجاد مسئولیت کافی

۵-۲-۷. توافق طرفین

مطابق حقوق ایران و فقه طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر رابطه نمایندگی را برهم بزنند که این عمل را اقاله گویند. هرچند اقاله مختص عقود لازم است و در عقودی که هر یک از طرفین حق برهم زدن آن را دارد نیازی به اجتماع اراده دو طرف نیست پس زمانی خواست و اراده دو نفر لازم است که نمایندگی بر مبنای منفعت طرفین ایجاد شده باشد (درودیان، ۱۳۸۹، ۵۸). در فقه نیز اگر طرفین توافق نمایند که معامله دارای آثار حقوقی نباشد و بهم بخورد عمل مذکور را اقاله می‌گویند.

۵-۳-۳. زوال غیرارادی نمایندگی در عقود

فضولی

۵-۳-۱. موت و جنون طرفین

برای توجیه انحلال نیابت در اثر موت و جنون به دو دلیل می‌توان استناد نمود:

- ۱- مبنای نیابت و وکالت بر اعتماد متقابل طرفین به یکدیگر نهاده شده است.
- ۲- مبنای اختیار وکیل در تصرفات خود «اذن» موکل است.

نخستین پرسش این است که آیا پیش از رسیدن خبر موت و جنون موکل (اصیل) به وکیل باید اعمال او را نافذ شمرد یا وکالت با این حوادث منحل می‌شود و علم و جهل وکیل در انحلال و نفوذ اعمال او اثر ندارد.

در تأیید این نظر نسبت به موت می‌توان گفت که در مورد عزل، موکل وظیفه دارد که نهی از اجرای وکالت را به اطلاع وکیل برساند. و اگر در اجرای

است هر چند که اضرار ناشی از آن عمدی نباشد (حلی، ۱۴۱۸، ۳۴).

۵-۲-۴. انفساخ عقد بواسطه تحقق شرط

فاسخ در معاملات فضولی

ممکن است طرفین در عقد شرط فاسخ جعل نموده باشند به طوری که با وقوع حادثه‌ای عقد خود به خود پایان پذیرد در این صورت با رخ دادن این حادثه عمر نمایندگی به سر می‌رسد. یا این مورد از طریق معامله فضولی رخ داده باشد.

۵-۲-۵. انقضای مدت

در صورتی که طرفین برای نمایندگی مدتی در قرارداد معین کرده باشند یا اذن مدت‌دار باشد با انقضای آن رابطه نمایندگی نیز پایان می‌پذیرد هرچند یکی از اساتید معتقد است وکالت مدت‌دار را می‌توان بعد از انقضای آن مجدداً با تراضی و توافق طرفین حیات حقوقی و قانونی بخشید. (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، ۲۸) در فقه اهل سنت انقضای مدت اگر با اراده باشد یا بدون اراده باشد دارای آثار متفاوتی می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ۳۵۲).

۵-۲-۶. انجام شدن موضوع نیابت

در صورتی که موضوع نمایندگی توسط نماینده یا خود موکل انجام پذیرد این رابطه پایان می‌یابد. در این مورد فرقی ندارد معامله فضولی باشد یا غیر فضولی.

متوجه اصیل و مولی علیه می‌شود. و انتقال حق در اثر فوت نماینده قانونی ایجاد نمی‌شود بلکه اصل حق و تکلیف برای مولی علیه محفوظ است. ولیکن در اثر فوت مولی علیه یا اصیل، رابطه اعطای نیابت تفویض شده به وکیل انتخابی منتفی شده بخاطر این که سالبه به انتفای موضوعه تلقی می‌گردد. و هدف از اعطای نیابت در اجرای وظایف نمایندگی برای مولی علیه و اصیل بوده که با فوت مولی علیه اصل حق و اجرای وظایف نمایندگی به ورثه مولی علیه منتقل می‌شود و متعلق حق نیز از شخص به افراد دیگری منتقل می‌شود.

۵-۳-۲. حجر یکی از طرفین

به موجب ماده ۶۸۱ قانون مدنی «محجوریت موکل موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از اقدام در آن نباشد.» گفته شد که حجر در این ماده ناظر به سفه است زیرا در اثر جنون در ماده ۶۷۸ قانون مدنی سخن گفته شده است و تنها عارضه‌ای که احتمال دارد در خلال وکالت باعث انحلال آن شود سفه است. در مورد اینکه نماینده قانونی که در سمت نمایندگی نیابتی به غیر تفویض می‌نماید و پس از آن محجور شود چه حکمی دارد در این جا باید بگوییم چون اعمال حقوقی نماینده برای اصیل محسوب می‌شود تأثیری در وکالت تفویضی ندارد. چراکه وکیل انتخابی مأمور به انجام عمل تفویضی از سوی نماینده قانونی با رعایت مصلحت و غبطه مولی علیه و منسوب عنه می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۹۷).

این وظیفه کاهلی کند باید نتایج آن را نیز متحمل شود. ولی در مورد موت نمی‌توان این وظیفه را بر وارث او تحمیل کرد و اعمال وکیل منعزل را درباره آنان نافذ شناخت (زندى، ۱۳۹۰، ۹۴).

مطابق دیدگاه فقها انتقال اموال موکل (اصیل) به ورثه نیز مانع از اجرای قاعده لاضرر نیست. زیرا هدف آن جلوگیری از ضرر نامتعارف وکیل و اشخاص ثالث است نه کیفر دادن موکل بی‌مبالات، پس برای حفظ نظم در معاملات و حمایت از اعتماد مشروع بی‌گناهی که با وکیل طرف معامله می‌شوند باید قراردادهایی را که وکیل پیش از علم به موت و جنون موکل بسته است، نافذ شناخت. هر چند این امر با مفاد و روح عقود جایز و اذنی مغایر است.

این نتیجه در مورد جنون به آسانی قابل پذیرش است. زیرا ولی یا قیم موکل به عنوان مدیر و نماینده پایبند به پیمان‌های اوست در مورد فوت موکل نیز نباید از این هراسید که ورثه به قراردادهایی ملتزم شوند که نایب مورث آنان امضاء کرده است. چراکه اینان نیز جانشینان موکلند و ترکه را با همه عوارض آن به ارث می‌برند. با عنایت به مراتب فوق و توضیحات مشروحه بالا فوت و حجر نماینده قانونی در اعطای نیابت به وکیل موجب از بین رفتن وکالت اعطایی نیست. چراکه نماینده قانونی به عنوان نماینده و واسطه اصیل در اجرای اعمال حقوقی است و نفع و ضرر آن متوجه اصیل یا منوب عنه و مولی علیه می‌گردد و موجبی برای ابطال وکالت اعطایی متصور نیست. چراکه حق و تکلیف به وجود آمده ناشی از وکالت،

۵-۳-۳. از بین رفتن موضوع نیابت

در ماده ۶۸۳ قانون مدنی آمده است هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به طور کلی عملی را که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد. هرچند که قانون از سه عنوان گوناگون (از بین رفتن متعلق وکالت) و (انجام مورد وکالت) و (بهجا آوردن عمل منافی با وکالت) نام برده است همه آنها از حیث دلیل انفساخ مشترک هستند؛ جز اینکه انجام مورد نیابت یا اقدام به عمل منافی وکالت از طرف موکل گذشته از منتفی ساختن موضوع وکالت نسخ ضمنی آن نیز به شمار می‌رود.

۵-۳-۴. اسباب زوال نمایندگی قانونی در**عقود فضولی**

در معاملات فضولی ایجاد هر موجود حقوقی در عالم اعتبار به اسبابی نیاز دارد. سبب در اصطلاح فلسفی آن علتی می‌باشد که از اجزاء علت تامه محسوب می‌گردد و با معلول خود دارای تناسب ذاتی است. بدون اینکه بتواند به تنهایی معلول را به وجود آورد. بعضی دیگر در تعریف فقهی سبب گفته‌اند: چیزی است که عدم آن موجب عدم حادثه است. اما با وجود آن الزاماً حادثه تحقق نمی‌گیرد (مهاجری، ۱۳۸۹، ۹۴).

نظر نویسنده بر آن است که در اینجا وضع «معامل فضول» همانند وکیلی است که از حدود اختیارات خویش خارج شده است. بر اساس ماده ۶۷۴ قانون مدنی، «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد. در مورد

آن چه که در خارج از حدود وکالت انجام شده است، موکل هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت مگر این که اعمال فضولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند.» بر اساس ماده ۳۰۴ قانون مدنی، «اگر کسی که چیزی را من غیر حق دریافت کرده است، خود را محق می‌دانسته اما در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد، معامله، فضولی و تابع احکام مربوط به آن خواهد بود.» تعهد به نفع ثالث را نباید از مصادیق معاملات فضولی دانست زیرا در آن یکی از طرفین در برابر طرف دیگر، اقدام به انجام کاری از ناحیه ثالث را تعهد می‌کند. مثلاً شخصی که می‌خواهد خانه‌ای برای دیگری بخرد، تعهد می‌کند که مالک را راضی می‌کنم تا خانه را به شما بفروشد بنابراین در تعهد به نفع ثالث به موجب قرارداد نه به موجب قانون، هیچ رابطه‌ای بین اصیل و ثالث نیست؛ در حالی که از مشخصات بارز معامله فضولی آن است که مالک بتواند با تنفیذ عمل فضولی، آن را به نفع خود نافذ کند.

مطابق دیدگاه فقها نیز برای وجود و زوال نمایندگی به مفهوم کلی اسبابی نیاز دارد و این اسباب در اقسام مختلف نمایندگی متفاوت است و با توجه به این که پیرامون اسباب وجود نمایندگی در فصل اول این پایان‌نامه و در اکثر کتب‌های حقوقی اشاراتی شده است، فقط مختصری از آن را در مورد نمایندگی قانونی یاد می‌کنیم. چنانچه گفته شد حکم قانونگذار سبب ایجاد نمایندگی قانونی است و در بعضی مواقع مانند قیومت رأی دادگاه مصداق حکم قانون را تعیین می‌کند (شیخ طوسی، ۱۳۹۰، ۳۴).

۵-۳-۵. اسباب زوال ولایت قهری در معاملات فضولی

طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی طفل صغیر، غیر رشید و مجنون به شرط اتصال به سفه و جنون به صغر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری هستند. اگر این عوارض از آنها رخت بریندد به تبع آن ولایت قهری و نمایندگی قانونی‌شان ساقط می‌شود. پس بهبودی جنون متصل به صغر موجب سقوط ولایت از مجنون می‌شود هرچند مجدداً جنون بر وی عارض گردد. در حالت عادی طبق ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی پسر با رسیدن ۱۵ سال و دختر با رسیدن ۹ سال از ولایت قهری خارج می‌شود. البته رویه عقلای جامعه همان است که در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی آمده بود. که بعد از اصلاحات ۷۰/۸/۱۴ حذف شد. در این ماده سن ۱۸ سال تمام برای رفع حجر و سقوط ولایت قرارداد شده بود. در این خصوص می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۳۰ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳/۱۰/۶۴ مراجعه کرد. ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی در خصوص سقوط ولایت می‌گوید «هرگاه طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف در اموال مولی علیه گردند ولایت قانونی آنها ساقط می‌شود» در این ماده چند نکته قابل توجه است نکته اول اینکه مطابق ظاهر این ماده حجر یا ممنوع‌التصرف شدن ولی در صورتی موجب سقوط ولایت قانونی می‌شود که طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد. اما ظاهر و مفهوم مخالف ماده منطقی نیست. چراکه

حجر پدر و جد پدری صلاحیت ولایت را از بین می‌برد هرچند که فقط یک ولی وجود داشته باشد. نکته دوم این که ممنوعیت تصرف ولی در امور مالی نباید موجب سقوط کلی ولایت شود. چراکه این سقوط موجب زوال صلاحیت ولی در امور غیر مالی مثلاً ازدواج و طلاق نیز می‌شود که خلاف اصل منطقی و عقلی است. مگر این که بگوییم ممنوعیت ولی جهت تصرف در اموال مولی‌علیه در صورتی موجب سقوط کامل ولایت می‌شود که طفل هم پدر و هم جد پدری داشته باشد. در هر صورت این ممنوعیت سبب زوال موقت یا تعلیق ولایت می‌شود چراکه پس از رفع حجر ولی دیگر موجبی برای فقدان صلاحیت وی وجود ندارد. البته این نظر هیچ تعارضی با ماده ۱۱۸۲ قانون مدنی ندارد. در مدت تعلیق دیگر عنوان نمایندگی وجود ندارد. و بعد از رفع موارد مذکور مجدداً عنوان ولایت باز می‌گردد. طبق ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی اگر ولی قهری در اعمال خود رعایت غبطه مولی‌علیه را ننماید مطابق با ضوابط مذکور در ماده مرقوم توسط دادگاه عزل شده و قیمی برای اداره امور مولی‌علیه منصوب می‌شود. به نظر می‌رسد اگر ولی زنده باشد و حکم موت فرضی وی صادر گردد ولایت معلق می‌گردد. و ولی پس از بازگشتن می‌تواند مجدداً در امور مولی علیه دخالت نماید. پس اگر حکم موت فرضی صادر شده باشد تا زمانی که ولی رسماً باز نگشته باشد و حکم ملغی نگردد هرکجا باشد نمی‌تواند در امور مولی‌علیه دخالت کند و تصرفاتش نافذ نیست. صدور حکم موت فرضی ظاهراً موجب زوال کامل ولایت می‌شود. اما اگر ولی فی الواقع زنده بوده باشد

محمورین جنبه ارادی ندارد. بدین جهت از لحاظ احکام نیز به ولایت قهری نزدیک می‌شود. ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی نیز وصی را در کنار ولی قهری ولی خاص می‌نامد. پس بدیهی است بسیاری از احکامی که بر نمایندگی قراردادی و مبتنی بر اذن مترتب است در مورد وصیت عهدی وجود ندارد (مهاجری، ۱۳۸۹، ۳۲۸).

اسباب زوال وصایت منسوب در معاملات فضولی هم دارای صور ارادی و هم صور غیرارادی است.

اما برای زوال این نوع نمایندگی ماده ۸۵۹ قانون مدنی، از میان موارد متعدد فقی یک مورد از شاخص‌هایی که در آن وصایت منقضی می‌شود را تصریح کرده و بر این اساس چنین اشعار داشته که «وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند و الا ضامن و منعزل است» اما مسئله اینجاست که با در نظر داشتن اصول حاکم بر قوانین وصایت و با عنایت به این‌که بنیان معرفتی و حقوقی وضع وکیل و وصی شباهت‌های قابل توجهی دارد، این موارد و رخدادها را باید به معنای پایان یافتن مأموریت کار و محتوای عمل وصی قلمداد نمود.

۱ - مسئله نخست این است که شخصیت کسی که ما در قانون به عنوان وصی شناسایی می‌کنیم، رکن اساسی چیزی است که ما خود عمل وصایت می‌نامیم. این شخصیت علت عمده و اصلی وصایت قلمداد می‌گردد. از این روی، در صورتی که شخص وصی، پیش از فوت موصی خود از دنیا برود، به این اعتبار مفهوم وصایت خاتمه می‌یابد. البته باید این وضعیت را نیز پیش‌بینی کرد که اگر وصی بعد از موصی خودش از دنیا رحلت کند، آنگاه وارث یا

و بازگردد کاشف به عمل می‌آید که ولایت معلق بوده و اگر ولی حقیقتاً فوت کرده باشد سقوط کامل ولایت کشف می‌گردد. در این مدت سرپرستی و اداره امور مولی علیه مستنبط از ماده ۱۵۲ قانون امور حسبی به عهده قیم یا وصی است. قبل از صدور حکم موت فرضی به موجب ماده ۱۰۱۲ قانون مدنی اداره امور اموال غایب مفقودالاثر به عهده امین منسوب از جانب دادگاه است. این امین نماینده شخص غایب تبعاً نماینده محجورین تحت سرپرستی وی می‌باشد. نمایندگی وی به موجب بازگشت غایب و تسلط بر امور خویش پایان می‌پذیرد. همچنین پس از صدور حکم موت فرضی و قبل از نصب قیم، دادستان نماینده محجورین می‌باشد (اخلاقی، ۱۳۷۲، ۹۴).

۵-۳-۶. اسباب زوال وصایت منسوب در

معاملات فضولی

در عقود فضولی کنکاش در مصادیق نمایندگی ما را با وصایت عهدی روبرو می‌کند این نیز نوعی از نمایندگی محسوب می‌شود ولی دارای منشاء و اسباب قراردادی نیست. بعضی آن را چهره‌ای مخلوط از نمایندگی قانونی و قراردادی شمرده‌اند. و با این حال مبنای آن را ایقاع دانسته‌اند اراده موصی را می‌توان از اسباب ایجاد این نمایندگی دانست اما نقش قانون در تعیین وظایف وصی و نیز تبیین وضعیت حقوقی وصی کمتر از اراده موصی نیست شاید بدین جهت است که وصایت عهدی را چهره‌ای از نمایندگی قراردادی و قانونی دانسته‌اند. در هر صورت نمایندگی مبتنی بر وصایت از جانب

۵-۴. قلمرو نمایندگی قانونی و قراردادی در

معاملات فضولی

آنچه مسلم است این است که قلمرو نمایندگی محدود به اعمال حقوقی و قراردادهای دو جانبه نیست و در قلمرو اعمال حقوقی یک جانبه و ایقاعات هم قابلیت اعمال دارد.

مطابق دیدگاه فقها در قراردادهای طرفین عقد یا یکی از آن دو به نمایندگی از غیر، مداخله و اقدام نماید. همان‌طور هم امکان پذیر است که عمل حقوقی یک-جانبه و ایقاع هم به نیابت انشاء شود و ایقاع کننده، خود اصیل نباشد، مانند آنکه شخصی به نمایندگی از زوج اقدام به طلاق همسر وی بنماید (طباطبایی، ۱۴۱۴، ۴۶).

در عین حال باید مشخص شود که آیا نمایندگی فقط شامل اعمال حقوقی می‌شود یا آنکه اعمال مادی را نیز می‌توان به نمایندگی از غیر انجام داد. با بررسی ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی می‌توان دریافت که اختیارات نماینده، بسیار وسیع تبیین شده که قاعداً با پیچیده‌تر شدن روابط حقوقی اشخاص و طرح دعاوی متعدد حقوقی، کیفری و غیره داشتن اطلاعات و دانش حقوقی برای نمایندگان حقوقی مستلزم وجود تبحر و تجربه کافی و خصوصاً تشخیص جایگاهی است. از منظر دیگر انتخاب افراد به‌عنوان نماینده حقوقی و سپردن پرونده‌های مهم و پیچیده به آنان جزئی از مسئولیت افرادی است که چنین مجوزهایی را با اعطاء نمایندگی به آنان تفویض می‌نمایند.

وارثان وصی، هیچ‌گونه اختیاری در این که مطابق و مشابه با کار وصی ترکه موصی را تدبیر و اداره کنند نخواهند داشت.

۲- انعزال وصی: فرض اگر بر این باشد که اثبات گردد که شخص وصی در حین وصایت، تعمداً خلاف مصالحی عمل کند که برای متوفی یا موصی بارز شده است، یا حتی شاهد خودداری و امساک وصی در انجام وصایت از سوی موصی باشیم، آنگاه باید گفت که علاوه بر اینکه مسئولیت حقوقی وی در قبال وارث یا وارثان متوفی در مورد او بارز می‌شود؛ چنین وصی ای را قانون منعزل می‌داند، لذا عزل وصایت مشروط است و در چنین شرایطی مرجع تشخیص این شرایط دادگاه خواهد بود.

۳- همچنین نظر به نص ماده ۶۸۳ ق.م در صورتی که شخص وصی در حین انجام وصایت همه آنچه بر عهده وی از سوی موصی قرار داده شده را با صداقت به انجام برساند یا این تکمیل مسئولیت از سوی شخص ثالث یا حتی وارث موصی روی دهد، در هر صورت پایان یافتن این کارها که همان محتوای وصایت است به معنای اختتام مأموریت او یعنی وصی است. البته علاوه بر این، اگر آنچه به اسحت وصایت تعلق دارد توسط خود موصی قبل از وفات زایل شود (برای مثال خود موصی بعد از وصایت، برخی یا همه مفاد موصایت را تکمیل کرده و محقق سازد) در این صورت نیز حسب نص ماده مذکور مسئله وصایت فسخ شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۴۳).

بنابراین بهترین شیوه برای یافتن این ضوابط مراجعه به کلمات فقها است. فقها برای آنکه امری بتواند موضوع یا متعلق نمایندگی واقع شود، چند شرط را لازم دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۸۵، ۳۳۷):

۱- اینکه نمایندگی قابل نیابت باشد.

فقها معتقدند اصل بر قابلیت نمایندگی در همه امور است مگر آنکه خلاف آن به دلیل دیگر اثبات گردد. (زندی، ۱۳۹۰، ۱۹۰)

بنابراین هر عملی که غرض شارع به مباشرت فاعل آن تعلق نگرفته باشد آن عمل قابل نیابت و نمایندگی است و می‌توان آن را از طریق نمایندگی انجام داد و هر عملی که شارع و قانون‌گذار در آن قید مباشرت کرده باشد قابلیت نمایندگی را ندارد (فخرالمحققین، ۱۳۵۸، ۲۳۹) و از اموری که در آن‌ها شرط مباشرت شده است می‌توان به قسم، شهادت، لعان، اظهار اشاره کرد.

۲- اصیل توانایی انجام آن را داشته باشد.

این شرط را کاشف الغطاء در تحریر المجله (آل کاشف الغطاء، ۱۳۴۲، ۱۰) آورده است که براساس آن نمایندگی و نیابت در اموری صحیح است که خود اصیل و منصوب‌عنه توانایی انجام آن را داشته باشند قانون مدنی نیز در خصوص وکالت تصریح کرده است که وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد.

مطابق فقه منظور از توانایی اصیل در انجام موضوع نمایندگی مفهومی وسیع‌تر از اهلیت است زیرا اهلیت عبارت از توانایی قانونی برای استیفاء حقوق است ولی امکان دارد که شخص در عین حال که از اهلیت انجام اعمال حقوقی برخوردار است به

لیکن در بعضی موارد با عدم انگیزه و تلاش در یادگیری مسائل روز حقوقی و همچنین عدم مدیریت در تشکیل پرونده و تنظیم شکوائیه‌ها، دادخواست‌ها و لوایح از سوی آنان مواجه بوده است. لذا قاعدتاً یکی از اهداف مهم قانون‌گذار در پذیرش ورود نماینده حقوقی در محاکم حفظ حقوق دولت توسط کسانی است که با وابستگی رسمی با شرکت، سازمان، ارگان‌های دولتی احساس مسئولیت بیشتری درقبال حفظ منافع عمومی را دارند.

۵-۴-۱. قلمرو موضوعی نمایندگی قانونی و

قراردادی در معاملات فضولی

قانون‌گذار در مواد ۶۵۶، ۸۲۶، ۱۱۸۳، ۱۲۳۵ قانون مدنی برای بیان موضوع یا مورد نمایندگی کلمات «امر»، «امور» و «تصرفات» را استعمال نموده است و تعابیر مذکور به لحاظ عموم و اطلاقی که دارند همه امور و تصرفات را دربر می‌گیرند. بنابراین باید ضابطه‌ای را یافت که در شناسایی اموری که صلاحیت موضوع نمایندگی قانونی و قراردادی را دارند مؤثر باشد.

تعابیر فوق در قانون مدنی از تعابیر فقها در تعریف وکالت اتخاذ شده است؛ مثلاً علامه حلی در تعریف وکالت می‌فرماید (علامه حلی، ۱۴۲۵، ۲۵۲):
وکالت، نایب گرفتن در تصرف است (احمدی، ۱۳۸۸، ۹۱) و صاحب عروه نیز ضمن افزودن عبارت «فی امر من الامور فی حال حیوته» به تعریف فوق، وکالت را به «استنابه فی التصرف فی امر من الامور فی حال حیوته» تعریف کرده است (یزدی، ۱۴۱۹، ۲).

دسته از حقوق دانان بر این باورند که نیابت در اموری قابل استفاده و تصور است که به اراده انجام شود و آثاری به بار آورد که وضع حقوقی موکل را تغییر دهد (لور راسا، ۱۳۸۵، ۳۷).

حقوق دانان مذکور در تأیید نظر خود مبنی بر خروج اعمال مادی از قلمرو نمایندگی به ماده ۶۶۲ قانون مدنی که مقرر داشته است: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جای آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام دادن آن امر اهلیت داشته باشد.» استناد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۸۳). برخی دیگر از حقوق دانان گفته‌اند «هرگاه انجام عمل مادی محض مورد نظر باشد در این صورت موضوع از شمول وکالت و نمایندگی خارج و مشمول قرارداد کاراست، مانند آنکه خواسته انجام عمل جراحی از طبیب باشد یا احداث ساختمان مسکونی از مهندس» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۲۵۲).

فقه‌های امامیه نیز در خصوص ضابطه تشخیص اعمال نیابت پذیر از غیر آن گفته‌اند که هر عملی که در آن شارع و قانون گذار مباشرت فعل آن را لحاظ نکرده باشد قابل نیابت است و فقط اعمالی که در آن قید مباشرت شده باشد از دایره نمایندگی و نیابت پذیری خارج است و در موارد تردید نیز به استناد اصل عدم قید مباشرت به قابلیت نیابت آن نظر داده می‌شود. و حتی صاحب عروه در مقام تأسیس اصلی بر آمده است که دایره آن به مراتب وسیع تر است به نظر ایشان هر امری که نزد عقلاء در آن قید مباشرت نشده باشد از قبیل معاملات و غیر آن، نمایندگی در آن صحیح است مگر آنچه که

لحاظ وجود پاره‌ای از موانع یا مصالح قانونی دیگر توانایی انجام مورد نمایندگی از وی سلب گردد (احمدی به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۸۴).

۵-۴-۲. نمایندگی قانونی و قراردادی در اعمال مادی در معاملات فضولی

گرچه نمایندگی عنوانی عام است و وکالت یکی از مصادیق آن به شمار می‌رود ولی از آنجا که اغلب قوانین و نظرات موجود در خصوص نمایندگی برگرفته از مواد راجع به وکالت است لذا با توجه به همان مواد به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

برخی به استناد ماده ۶۵۶ قانون مدنی مورد وکالت و نمایندگی قراردادی را انجام امری دانسته‌اند که به نمایندگی از طرف دیگری محقق می‌شود و این امر نیز همان گونه که شامل اجراء صیغه عقد یا ایقاع می‌شود همان گونه هم می‌تواند یک عمل مادی باشد بدون آن که نیازی به قصد انشاء و اجرای عقد یا ایقاع باشد مانند گرفتن مالی از کسی یا دادن مال معینی به دیگری. گاهی هم ممکن است آن امر مورد وکالت هم عمل روحی «انشاء قصد» باشد و هم عمل جوارحی، چنان که کسی به دیگری وکالت دهد که خانه او را بفروشد و ثمن را دریافت دارد و به پسر او بدهد (امامی، ۱۳۸۰، ۲۱۸).

این گروه در واقع قلمرو شمول نمایندگی را به اعمال مادی نیز می‌کشانند. عده‌ایی دیگر از حقوق دانان معتقدند به لحاظ شباهتی که میان حقوق مدنی ایران و فقه وجود دارد و فقها و محاکم آن کشور، نمایندگی را با توجه به مفهوم آن به انجام اعمال حقوقی برای اصیل اختصاص داده‌اند این

شارع با اشتراط مباشرت از شمول این قاعده خارج کرده باشد (یزدی، ۱۴۱۹، ۱۲).

به نظر می‌رسد در ماده ۳۳۵ قانون تجارت که در تعریف دلال مقرر داشته است: «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است» و همچنین با عنایت به اینکه در نمایندگی‌های قانون به موجب مواد ۱۱۸۳ و ۱۲۳۵ قانون مدنی، نمایندگی ولی و قیم محدود به انجام اعمال حقوقی از طرف مولی علیه نیست و علاوه بر کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مواظبت شخص مولی علیه را هم که با انجام بسیاری از اعمال مادی صرف، ملازمه دارد بعهده دارد، می‌توان بر این باور بود که قلمرو شمول نمایندگی حتی اعمال مادی را نیز دربر می‌گیرد.

۳-۴-۵. حدود اختیارات نماینده قانونی و

قراردادی در معاملات فضولی

نماینده قانونی و قراردادی در حیطه وظایف محوله و بر مبنای تخصص و مرعی نمودن قوانین آمره از جمله تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی در مقابل دستگاه اعطاءکننده نمایندگی و مراجع قضایی و غیره دارای مسئولیت تامه می‌باشد.

۶. نتیجه

در فقه امامیه و حقوق ایران حکم معامله‌ی فضولی در اغلب موارد عدم نفوذ است. بر اساس ماده ۳۰۴ قانون مدنی، «اگر کسی که چیزی را من غیر حق

دریافت کرده است، خود را محق می‌دانسته اما در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد، معامله، فضولی و تابع احکام مربوط به آن خواهد بود.» تعهد به نفع ثالث را نباید از مصادیق معاملات فضولی دانست زیرا در آن یکی از طرفین در برابر طرف دیگر، اقدام به انجام کاری از ناحیه ثالث را تعهد می‌کند. مثلاً شخصی که می‌خواهد خانه‌ای برای دیگری بخرد، تعهد می‌کند که مالک را راضی می‌کنم تا خانه را به شما بفروشد بنابراین در تعهد به نفع ثالث به موجب قرارداد نه به موجب قانون، هیچ رابطه‌ای بین اصیل و ثالث نیست؛ در حالی که از مشخصات بارز معامله فضولی آن است که مالک بتواند با تنفیذ عمل فضولی، آن را به نفع خود نافذ کند. ممکن است مالک، معامله فضولی را رد کند. در این صورت عقد برای همیشه از بین می‌رود و هیچ‌گونه آثار حقوقی نخواهد داشت. ماده ۲۵۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «رد معامله فضولی، به هر لفظ یا فعلی که بر عدم رضای به آن، دلالت کند، حاصل می‌شود.» بدیهی است رد مالک هنگامی عقد را باطل می‌کند که مبسوق به اجازه او نباشد. در صورتی که فضول، مال مورد معامله را به اصیل تسلیم کرده باشد و آن مال نزد او موجود باشد، مالک خواهد توانست با رد معامله، به او مراجعه کرده و عین مال خود را استرداد کند. هرگاه مال مورد معامله، نزد اصیل تلف شده باشد، مالک بدل مال و نیز تمامی منافع و نمائات مال را از اصیل می‌گیرد؛ خواه آن منافع مورد استفاده قرار گرفته باشد یا خیر.

در حقوق و فقه معامله فضول برای خود، جز در موارد استثنائی باطل و معامله او برای مالک، تنها در صورت افشای قصد نمایندگی قابل تنفیذ است. این اختلاف در احکام، ریشه در وجود مبانی متفاوت در این نظام‌ها دارد. مبنای معاملات فضولی در فقه و حقوق ایران، نظریه «استناد به مالک» است. علی‌رغم اختلاف در مبانی و احکام، شباهت بسیاری در آثار معاملات فضولی در نظام‌های حقوقی فوق وجود دارد؛ تا آن‌جا که برخلاف نظر رایج می‌توان گفت؛ احکام فضولی در فقه امامیه و حقوق ایران، تنها با رعایت شرایط مخصوصی قابل اجراست. بررسی آثار معاملات فضولی نشان می‌دهد جواز رد یا تنفیذ و پایبندی اصیل، مهم‌ترین آثار معامله فضولی در هر دو نظام حقوقی است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

- آل کاشف الغطاء، تحرير المجله، انتشارات دار الكتاب، قم، ۱۳۴۲.
- احمدی، محمدرضا، نظريه کلی نمایندگی، پایان- نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.
- اخلاقی، بهروز، «ماهیت حقوقی قرار داد حمل و نقل در حقوق تجارت»، مجله کانون وکلا، شماره صد و پنجاه و هفتم، ۱۳۷۲.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، نشر مجد، ۱۳۸۰.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، انقضای نمایندگی ارادی و مساله وکالت غیر قابل عزل، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید. حقوق تعهدات، نشر مجد، ۱۳۸۶.
- باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، الهادی، ۱۴۱۹.
- بحرانی، شیخ یوسف، حدائق الناضره، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵.
- جبعی عاملی، زین الدین شهید ثانی، مسالك الافهام، معارف الاسلامیه، ۱۴۱۴.
- جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بی تا.
- جوادی آملی، عبدالله، ولایت فقیه ولایت فقاها و عدالت، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۵.
- حاجیانی، هادی، حقوق نمایندگی، انتشارات دانش نگار، ۱۳۹۰.
- حسینی عاملی، سید محمد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، موسسه آل البيت، ۱۴۲۳.
- حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶.
- حلی علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، قواعد الاحکام، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- درودیان، حسنعلی، تقریرات درس حقوقی مدنی ۳، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۸۹.
- زندی، محمد، رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۴.
- شیخ انصاری، محمدعلی، موسوعه الفقهیه، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۴.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، کتاب الوکاله، مسئله ۳، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، المکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.
- شیروانی، علی، ترجمه لمعه دمشقیه، انتشارات دارالفکر، ۱۳۹۰.

- طباطبائی، سیدعلی، ریاض المسائل، موسسه آل البيت، ۱۴۱۴.
- لور راسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، تهران، نشر حقوق دان، ۱۳۸۵.
- علامه حلی، ارشاد الازهران، جامعه مدرسین، ۱۴۲۵.
- مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، فکرسازان، ۱۳۸۹.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، نشر العالم، قم، ۱۳۸۵.
- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، نشر مرکز، تهران، ۱۳۶۹.
- فخر المحققین، ایضاح الفوائد، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۵.
- قاسم زاده، مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- قوانین**
- قانون آیین دادرسی مدنی
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، نشر میزان، ۱۳۸۸.
- قانون امور حسبی
- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، نشر مجد، ۱۳۸۳.
- قانون تجارت
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- قانون مدنی