

جایگاه حسن نیت در عقد وکالت^۱

سیدابوالقاسم تقیبی*

ابراهیم تقی زاده**

مرتضی شهبازی نیا***

عباس باقری****

تاریخ وصول: ۹۶/۳/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۶/۶/۲۵

چکیده

حسن نیت عبارت است از انجام وظایفی که هر یک از طرفین قرارداد یا اشخاص مرتبط با آن، انتظار دارند طرف دیگر قرارداد بصورت صادقانه، منصفانه و معقولانه به آن پایبند باشد و برای رعایت حقوق و منافع طرف مقابل بکوشد و از هر گونه سوء نیت و فریبکاری بپرهیزد.

مواد ۶۶۷، ۶۸۰، ۳۹۹ قانون مدنی و ۳۹۹ قانون تجارت نشان‌دهنده توجه قانونگذار ایران به اصل حسن نیت است. یکی از رهیافت‌های مطالعه اصل حسن نیت در فقه امامیه و حقوق مدنی عقد وکالت است. وکالت عقدی است که بموجب آن، یکی از طرفین، دیگری را برای انجام امری به جای خود برمی‌گزیند، مقتضای وکالت - به عنوان یک عقد نیابتی - نیازمند رعایت حداکثر حسن نیت از جانب وکیل و موکل است. در نتیجه می‌توان عقود که وکیل، بر خلاف حسن نیت منعقد می‌سازد را غیرنافذ دانست. با این وجود، لزوم رعایت حسن نیت یک تکلیف طرفینی است که هم وکیل و هم موکل ملزم به رعایت آن و حمایت از طرف ثالث با حسن نیت در وکالت ظاهری می‌باشند.

کلیدواژه‌ها: حسن نیت، عقد وکالت، عقد نیابتی، وکیل، موکل، وکالت ظاهری.

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکتری به راهنمایی نویسنده اول و مشاوره نویسنده دوم و سوم می‌باشد.

** دانشجوی گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری (نویسنده مسئول)

** استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور

** دانشجوی گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

** دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور

۱- مقدمه

از جمله لزوم رعایت غبطه موکل، مبتنی بر تکلیف کلی رعایت حسن نیت است؛ زیرا قراردادی داشته باشد. در نتیجه پژوهش در خصوص جایگاه حسن نیت در عقد وکالت برای بهره گیری از این اصل در حقوق ایران ضروری به نظر می‌رسد.

۲- تکلیف وکیل به رعایت حسن نیت

وکیل، به عنوان مأمور تشخیص و تحصیل مصلحت موکل، تکالیفی برای انجام وظیفه خود بر عهده دارد. تکلیف وکیل به رعایت حسن نیت، در چارچوب چاره اندیشی برای دستیابی به منفعت و جلوگیری از ضرر و زیان ظهور می‌یابد.

۲-۱- رعایت مصلحت موکل توسط وکیل

مطابق قواعد عمومی، اختیار وکیل محدود به رعایت مصلحت موکل است (ماده ۶۶۷ قانون مدنی). مصلحت، بر وزن مفعله، به معنای صلاح و حسن به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۳۸۴/۷) صاحب المحیط، مصلحت را به معنای منفعت می‌داند (بستانی، ۱۹۸۷، ص ۵۱۵)، برخی دیگر معتقدند صلح الشیء (شیء نیک شد) برخلاف فسد (تباہ شد) به کار رفته است و در فرهنگ حقوقی، به معنای منافع تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۶۵۵). بنابراین، رعایت مصالح موکل، به معنای تحصیل منافع وی نیز هست.

به هر تقدیر، در اینکه وکیل باید مصلحت موکل را در کلیه اعمال حقوقی از جانب او بر عهده گرفته، تردیدی نیست. اما با این حال، در مفهوم مصلحت و مصادیق رفتار مصلحت آمیز جای سخن است. در این خصوص، باید در هر مورد خاص، رفتار وکیل را با رفتار شخصی امین و دلسوز مقایسه کرد. بنابراین، اگرچه فروش مال موکل، به هشتاد درصد قیمت بازار، رفتاری خلاف مصلحت موکل است، ولی ممکن است در شرایط خاصی این رفتار، عین مصلحت محسوب شود. از این رو، دستیابی به معیاری ثابت جهت سنجش مصلحت آمیز بودن رفتار وکیل دشوار است.

در اینجاست که اصل حسن نیت رخ‌نمایی می‌کند. بدین توضیح که باید رفتار وکیل را با رفتار توأم با حسن نیت سنجید. در اینجا سخن بر سر، میزان سود و انتفاع مادی و مالی موکل از تصرفات حقوقی وکیل نیست، بلکه میزان تطابق رفتار وکیل، با مقتضیات اصل حسن نیت مطمح نظر است که به عمل وی وصف مصلحت‌آمیز می‌بخشد.

عقد وکالت، یکی از رهیافت‌های تجلی اصل حسن نیت در حقوق ایران است، زیرا عقد وکالت به عنوان یک عقد نیابتی، مبتنی بر واگذاری صلاح و مصلحت موکل، به وکیل در انعقاد عقود و ایقاعات و انجام کار است. در واقع، وکالت عقدی است که به حداکثر حسن نیت نیاز دارد؛ زیرا وکیل باید در انجام وظایفی که در وکالت بر عهده گرفته، مانند اعمال مربوط به خود، با کمال دلسوزی و صداقت عمل کند و چنانچه به سبب عدم اقدام، یا تأخیر در آن و یا تسامح در انجام امور وکالتی، خسارتی متوجه موکل گردد وکیل مسئول آن خواهد بود و جایز بودن عقد وکالت، رافع مسئولیت نخواهد بود (امامی، ۱۳۷۷، ص ۳۰۳).

برخی از مواد قانون مدنی، نظیر ماده ۶۶۷ نشان دهنده جایگاه و اهمیت حسن نیت در عقد وکالت می‌باشد. این ماده، مقرر می‌دارد: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه موکل به طور صریح به او اختیار داده، یا برحسب قراین و عرف و عادت داخل در اختیار او است تجاوز نکند». از این ماده استنباط می‌شود که وکیل باید در هنگام معامله، به مصلحت موکل بیندیشد و برای او به عنوان امین و نایب تصمیم بگیرد؛ اگر وکیل، مصلحت موکل را رعایت نکند، معاملاتش که انجام می‌دهد فضولی و غیرنافذ است و موکل را نمی‌توان پایبند به چنین قراردادی دانست؛ به خصوص اگر با طرف معامله، برای سوءاستفاده از اختیاراتش تبانی کرده باشد.

مشهور فقهای امامیه، وکالت را عقد دانسته‌اند. با این حال، برخی از فقهای امامیه، آن را از ایقاعات شمرده‌اند. بدین معنی که عنصر اصلی و ذات وکالت، نیابت است که با اراده موکل محقق می‌شود و قبول وکیل تأثیری در تحقق اذن موکل ندارد. اگر این نظر پذیرفته شود، باید گفت بسیاری از تعهدات وکیل،

۱. والأقوی عدم کونها من العقود فلا يعتبر فيها القبول ولنا ذکروا أنه لو قال: وکلنک فی بیع داری فباعه صح بیعه و الظاهر ذلک و ان غفل عن قصد النيابة و عن کونه قبولاً لإیجابیه- مع أنّها لو كانت من العقود لزم عدم صحه بیعه لعدم تمامیه الوکالة قبله، و ما عن العلامة من أنّ الرضا الباطنی کاف فی القبول و هو حاصل، لا وجه له إذ هو لا یخرج عن حد الفضولیة، و فی الحقیقة هذا منه التزام بعدم شرائط القبول- مع أنّ الظاهر صحه البیع و ان لم یکن ملتفتاً إلى النيابة و لیست الصحه مختصة بصورة الائتفات و القصد، و أيضا لو كانت من العقود لزم مقارنة القبول لإیجابها- مع أنّه یجوز توکل من لیس حاضراً و یبلغه الخبر بعد مدة، و دعوی، أنّه لیس من باب الوکالة بل من باب الاذن فی التصرف، كما ترى، «هذا و المراد» من عدم کونها من العقود أنّه لا یشترط فی تحققها القبول و إلاّ فلو أوقعت بنحو الإیجاب و القبول تكون عقداً، و ینحصل أنّها تتحقق بکل من الوجهین. (یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، تکملة العروة الوثقی، ۲ جلدی، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۴ هـ ق ج ۱، ص: ۱۱۹).

می تواند اعمال همین حق را به وکالت به وکیل واگذار نماید. ولی وکیل، موظف است با حسن نیت، نیابت از موکل را بانجام برساند، رعایت قرائن و عرف و عادت نشان دهنده از حسن نیت وکیل در این خصوص تلقی می گردد.

۲-۲- لزوم رعایت حدود اختیار اعطایی به وکیل

حال اگر وکیل، خلاف عرف و عادت، به نیابت مبادرت نماید، فاقد حسن نیت است. در اینجا این سؤال مطرح می شود که ضمانت اجرای عدم حسن نیت چیست؟ در این خصوص، باید گفت: تکلیف امر دایر است بین بطلان و عدم نفوذ معامله؛ برخی از نویسندگان این نوع تصرفات را باطل می دانند، چراکه اقدامات خسارت آمیز و زیان بار وکیل، فاقد مجوز شرعی و عقلی است و اعمال به ضرر موکل را توجیه نمی کند (بازگیر، ۱۳۸۵، ص ۷۳) به نظر می رسد، دلیل بطلان ضمانت اجرای عدم رعایت حسن نیت، به سبب عدم مجوز شرعی و عقلی ملاکی مبهم است و در آن جای تردید وجود دارد. برخی از حقوقدانان، با توجه به قسمت اول ماده ۶۶۷ قانون مدنی معتقدند: اذن موکل، مفید بر این است که وکیل به سود او گام بردارد و چون امینی دلسوز مصلحت او را در نظر داشته باشد. هرگاه وکیل به عمد مصلحت موکل را در نظر نگیرد، و به سود خود، یا شخص دیگری اقدام نماید، عمل او فضولی بوده و نیاز به تنفیذ موکل دارد. ماده ۱۰۷۳ و ۱۰۷۴ قانون مدنی نیز همین مطلب را با صراحت بیان کرده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۸۱). در حقوق انگلیس نیز با توجه به اینکه رابطه نمایندگی در حقوق این کشور، رابطه ای امانی است، رعایت مصلحت و حسن نیت در انجام معاملات توسط نماینده الزامی است (Fridman, 1990, P. 316 / Bowstead, 1996, P.). (663& 670).

درفقه امامیه و قانون مدنی ایران، "رعایت حدود وکالت" از وظایف وکیل شمرده شده است.^۳ (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸، ص ۸۰ و ۸۱. طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ص ۱۲۶ و ۱۲۹ و...). ماده ۶۶۳ قانون مدنی ایران، درباره گستره وکالت مقرر می دارد: "وکیل نمی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است، انجام دهد" ضمانت اجرای تخلف از این تعهد، عدم نفوذ عمل حقوقی است و در صورت امضای موکل معامله هیچ اثری، حتی در رابطه وکیل و طرف قرارداد ندارد و علم و جهل آنان به فضولی

این که وکیل، مکلف به رعایت مصلحت موکل است، شرط ضمنی مستتر در قرارداد نشأت می گیرد. با وجود این، در فرضی که وکالت عام است - مانند: وکالت در فروش - و موکل، حق انجام هرگونه معامله، با هر قیمت و به هر کس را به وکیل می دهد، مفاد قرارداد مؤید اختیار مطلق وکیل در انتقال مال موضوع وکالت، به هر قیمت و به هر کس می باشد. توضیح اینکه مفاد این قبیل وکالتنامه ها، مؤید تفویض اختیار تشخیص صلاح موکل به وکیل است. بدین معنی که موکل، با اعطای وکالت عام اعلام می دارد که تصمیم وکیل به هر نحو که باشد، به صلاح وی است، از آنجا که بنا به فرض - حداقل در امور مالی - هر کس صلاح خود را بهتر از دیگری می داند، لذا معامله وکیل، به هر نحو که باشد به صلاح موکل فرض می شود. ولی حتی در فرض وکالت عام نیز وکیل نمی تواند، مورد معامله را به یک چهارم یا یک ششم قیمت واقعی و متعارف بفروشد. مبنای این نظر، آن است که این گونه معاملات، هر چند برخلاف مصلحت موکل نیست، ولی برخلاف حسن نیت وکیل در برابر موکل است. این امر، در آراء متعددی از دیوان عالی کشور تایید شده است:

"تکیه رأی فرجام خواسته بر این اساس که تشخیص مصلحت موکل (با توجه به جمله بر هر مبلغ و به هر ترتیب که صلاح و مقتضی بداند) در اختیار وکیل قرار داده شده موجه و منطقی تشخیص نمی گردد؛ زیرا قبول این امر مغایر مفاد ماده ۶۶۷ قانون مدنی بوده و اعمال آن به نحو اطلاق نوعی تجاوز از اختیار بر حسب قرائن و عرف و عادت و منافی با قسمت اخیر ماده مذکور خواهد بود.^۲ این رأی، از نظر نتیجه منطقی و عادلانه است اما اسباب توجیه کننده آن مبهم و قابل انتقاد بنظر می رسد. چراکه تمیز مصلحت با خود موکل است و قانون منعی در راه تراضی طرفین و حدود اختیاری که موکل به نایب خود می دهد ایجاد نمی کند ولی بحث در این است از عباراتی شبیه آنچه در این وکالتنامه آمده است چنین بر نمی آید که موکل مصلحت خود را از یاد برده باشد و زمام کار را بطور مطلق در اختیار وکیل قرارداده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۸۱).

به اعتقاد نگارندگان، نیز نتیجه رأی فوق الذکر پذیرفتنی است؛ ولی استدلال مندرج در آن را می توان رد کرد؛ زیرا در فرضی که وکالت عام است، موکل تشخیص صلاح خود را به وکیل سپرده است و از آنجا که موکل می تواند (برای نمونه) مال خود را نظر به مصالحی به هر قیمتی به هر شخصی بفروشد،

۲. - رأی ۹۰۸ شعبه ۹ دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۳/۳/۲۹ مجموعه قوانین و مقررات وکالت، ریاست جمهوری، ص ۴۲، رأی شماره ۹۱۱۰۸ مورخ ۱۳۶۳/۲۹۲.

۳. «ولایتجاوز الوکیل ماحدله فی طرف الزیاده والنقصان... شهید ثانی، بی تا ج ۴، ص ۳۷۹».

تکلیف وکیل در وکالت در فروش مال، بیع مال به ثمن متعارف است. حال فرض کنید، وکیل برای فروش مال، با دو مشتری مواجه است که یکی به قیمت متعارف و دیگری به قیمتی بیش از قیمت متعارف، خواهان خرید مال است. در این فرض، مرحوم علامه، در عبارتی دیگر می‌نویسد: «وکیل نمی‌تواند مال را به ثمن متعارف بفروشد، بلکه باید آن را به کسی بدهد که قیمتی بیش از قیمت متعارف پرداخت می‌نماید».

طبیعتاً برطبق مقتضای عقد وکالت، وکیل تکلیفی به فروش مال به بیش از قیمت متعارف آن ندارد. ولی در فرض حاضر، باید دانست رعایت حسن نیت نیازمند تلاش وکیل برای کسب بیشترین سود و منفعت برای موکل است. در واقع، تکلیف وکیل به لزوم فروش مال به قیمت بیشتر، به اتکای لزوم رعایت حسن نیت توجیه پذیر می‌باشد، نه بر اساس وظیفه قراردادی وکیل.

فرض دیگری که علامه حلی و شهید ثانی مطرح می‌کنند، این است که اگر وکیل مالی را به ثمن متعارف به فروش برساند و در مدتی که بنا به فرض، وکیل حق دارد معامله را فسخ کند، مشتری دیگری پیدا شود و مایل به پرداخت قیمت بیشتر شود، آیا وکیل مکلف به فسخ معامله جهت فروش مال به مشتری دیگری که قیمت بیشتری پرداخت می‌نماید می‌باشد؟^۴ در اینجا، دو موضوع قابل طرح است: ۱- انجام وظیفه قراردادی در برابر خریدار. ۲- رعایت مقتضیات اصل حسن نیت در برابر موکل و در برابر طرف معامله. در این خصوص، باید گفت: اصولاً وکیل تکلیفی به عدم فسخ معامله ندارد، ولی اصل حسن نیت، در رابطه با خریدار، مقتضی آن است که وکیل معامله را به جهت تحصیل بهای بیشتر فسخ نکند. با وجود این، موضوع حسن نیت در برابر موکل نیز مطرح است. آیا حسن نیت نیازمند فسخ معامله برای به دست آوردن منفعت بیشتر برای موکل می‌باشد؟ «علامه حلی» در این خصوص، اشکال وارد نموده است و با آن موافق نمی‌باشد. اما «شهید ثانی» معتقد است، حتی اگر وکیل مال را به قیمت واقعی فروخته باشد و برای خود خیار فسخ قرارداد داده باشد و در این میان، مشتری دیگری پیدا شود و قیمت بیشتری بدهد در این صورت، بر وکیل واجب است که بیع را فسخ و به مشتری دوم بفروشد.^۵ (شهید الثانی، ص ۳۷۱).

بودن عمل در نفوذ معامله مؤثر است (کاتوزیان، پیشین، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰).

هرگاه موکل، قلمرو وکالت را تعیین کرده باشد، چنانچه در وکالت مفید چنین است، وکیل نمی‌تواند از مرز تعیین شده فراتر رود. بنابراین، اگر شخصی به دیگری برای اجاره دادن منزلش وکالت دهد، وکیل حق ندارد، آن را بفروشد، برای مثال در عرف، وکالت در فروش منزل، به معنای نمایندگی برای فروش ملک به قیمت روز است. هرچند منفعت بیشتری برای موکل داشته باشد. معنای وکالت در خرید نیز نیابت به خریدن جنس سالم به بهای روز است. اگر وکیل، به قضاوت عرف اعتنا نکند، حدود وکالت را رعایت نکرده است.^۶

«شهید ثانی» در بیان تکالیف وکیل، در صورتی که وکالت مطلق باشد بیان می‌دارد: وکیل (در فروش مال) نمی‌تواند موضوع وکالت را کمتر از قیمت بازار بفروشد. مگر اینکه میزان کاستی قیمتی که کالا را به فروش می‌رساند با قیمت بازار چندان قابل اعتنا نباشد.^۷ در واقع، فروش مال به قیمت پایین تر از قیمت متعارف، برخلاف حسن نیت وکیل می‌باشد. البته می‌توان گفت: منع تجویز فروش به قیمت پایین تر از قیمت بازار، مبتنی بر لزوم رعایت مصلحت موکل باشد. چنانکه قانونگذار ایرانی نیز بدان تصریح کرده است. به موجب ماده ۳۷۰ قانون تجارت «اگر حق العمل کار، کار نادرستی کرده و به خصوص در موردی که به حساب امر قیمتی علاوه بر قیمت خرید و یا قیمتی کمتر از قیمت فروش محسوب دارد، مستحق حق العمل نخواهد بود. تبصره: دستور فوق، مانع از اجرای مجازاتی که برای خیانت در امانت مقرر است نیست» در ابتدای ماده، حکم کلی در مورد نادرستی و عمل مغایر حسن نیت حق العمل کار آمده و آنچه در ادامه آمده است، مصداق مهم و بارزی از چنین رفتاری است (عباسی، ۱۳۸۵، ص ۳۷۵). به هر حال وظیفه کلی حق العمل کار همانند وکیل، رعایت صداقت، درستی و حسن نیت است.

«علامه حلی» نیز در قواعد الاحکام عبارت مشابهی دارد. به نظر وی، اطلاق وکالت در بیع، مقتضی فروش مال به ثمن نقد و البته رایج شهر و متعارف است.^۸

۴. بمله، و لیس له ان بیع بدونه او بدون ما قدره ان عین... علامه حلی، ۱۴۱۳ هـ ق، ص ۳۴۹.

۵. و لو حضر من یزید علی ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بیعه بثل المثل، و لو حضر فی مدة الخیار ففی وجوب الفسخ إشکال. همان، ص ۳۴۹.

۶. حتی لو باع بخیار لنفسه فوجد فی المده الخیار باذلاً للزایده وجب علیه الفسخ...

۴. لو أمره الموكّل بالبیع حالاً فباع مؤجلاً و لو زیادة الثمن عن المثل أو ما عینه لم یصح أي لم یلزم و وقف علی الإجازة لصیورته بمخالفة الإذن فضولياً، و یأتی علی القول ببطلانه عدم الصحة من أصلها. (حائري طباطبائی، ۱۴۱۸ هـ ق، ص ۵۳)

۵. «و اطلاق الوکاله فی البیع یقتضی البیع بثل المثل الا بنقصان عنه یتسامح بمثله عاده کدرهم فی ماه و الا مع وجود بازل لازید منه فلا يجوز الاختصار علیه...» جعی العاملی (شهید الثانی)، بیروت، ص ۳۷۱.

۶. «إطلاق الإذن فی البیع یقتضی البیع بثل المثل حالاً بقصد البلد، إلا ما یتغایر الناس

۲-۳- آگاه کردن موکل از استعفا

در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، به تکلیف وکیل برای اطلاع رسانی به موکل از استعفای خویش اشاره نشده است. در قرارداد وکالت نیز معمولاً به چنین تکلیفی اشاره نمی‌شود. ولی در نگاه عرفی، همگان وکیل را مکلف می‌دانند که استعفای خود را اطلاع دهد. یکی از مبانی این نگاه عرفی این است که عدم اطلاع به موکل، ممکن است موجب زیان موکل شود. همچنین حسن نیت، اقتضا می‌کند که وکیل استعفای خویش را به موکل اطلاع دهد. استعفای موکل، به معنی آن است که دیگر حسن جریان موضوع وکالت بر عهده وکیل نیست. بنابراین، موکل باید خودش، یا از طریق وکیل دیگری اقدام نماید.

در ماده ۳۶ قانون تعهدات سوئیس، در خصوص اقدامات پس از انقضای نمایندگی بحثی را تحت عنوان «استرداد سند مثبت نمایندگی» مطرح کرده است. حقوق مدنی ایران نیز نیازمند لحاظ چنین موردی است: «نماینده ای که اختیاراتش به موجب سند، تفویض گردیده در صورت انقضای نمایندگی، وی باید سند نمایندگی را به طرف برگرداند، یا آن را به دادگستری تحویل دهد و قصورنماینده از این جهت، سبب خواهد شد که او مسؤول جبران خساراتی باشد که به اشخاص ثالث واجد حسن نیت وارد می‌شود» (قانون تعهدات سوئیس، ۱۳۷۸، صص ۳۶ و ۳۷). در تفسیر این ماده بیان می‌شود؛ همین که نمایندگی ارادی منتفی شد، نماینده مکلف است سند نمایندگی نظیر وکالت‌نامه را به اصیل یا ورثه او (در صورتی که موت اصیل سبب انقضای نمایندگی بوده) برگرداند. چنانچه علاوه بر موضوع نمایندگی، حقوق و تعهدات دیگری در سند نمایندگی منعکس شده باشد، در این صورت، نماینده به جای استرداد عنوان نمایندگی، باید انقضای نمایندگی را در حاشیه آن یادداشت کند. بنا بر این، با توجه به اینکه چگونگی عزل وکیل در قانون مدنی ما نیامده است، وضع این ماده در قانون مدنی، می‌تواند از سوء استفاده‌های افراد جلوگیری نماید.

۲-۴- عدم رقابت با موکل

یکی از مهمترین جلوه‌های سوء نیت وکیل، انجام رفتار رقابت آمیز است. علت منع این رفتار، آن است که وکیل به مناسبت رابطه ای که با موکل دارد بر بسیاری از اسرار موکل اطلاع می‌یابد و طبیعتاً در صورت تجویز رقابت با موکل، می‌تواند از آن به زیان موکل استفاده کند. در واقع، حسن نیت اقتضا می‌کند که وکیل، از رقابت با موکل بپرهیزد؛ زیرا اساساً رقیب، در انجام رقابت، مصلحت رقیب را رعایت نمی‌کند و به سود خویش

می‌اندیشد.

در قانون مدنی به منع رقابت وکیل با موکل، اشاره نشده، ولی از اصل حسن نیت، قابل استنباط است. البته باید دانست، در سایر قوانین و مقررات به منع رقابت توجه شده است. از جمله در ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت ۱۳۴۷ آمده است: «مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملات، نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هرمدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد مسؤول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده، اعم است از ورود خسارت، یا تقویت منفعت». در این ماده به صراحت به منع رقابت مدیر با شرکت اشاره شده است. با عنایت به اینکه رابطه مدیر با شرکت، مشابه رابطه وکیل با موکل است، لذا می‌توان از این ماده، قاعده کلی منع رقابت وکیل با موکل را استنباط نمود. باید توجه داشت که ضمانت اجرای منع رقابت تجاری با شرکت از جانب مدیران، بطلان معاملات مدیر با اشخاص ثالث نیست، بلکه مدیر متخلف مسؤول جبران ضررهای وارده به شرکت به علت این گونه معاملات خواهد بود (اسکینی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۳ و دمیرچیلی، حاتمی، قرائی، ۱۳۸۰، صص ۱۴۶ تا ۱۴۸).

۳- تکلیف موکل به رعایت حسن نیت

از مطالبی که پیرامون تعهد وکیل به رعایت حسن نیت مطرح شد، تکلیف متقابل موکل به رعایت مقتضیات اصل حسن نیت، استنباط می‌گردد.

تکلیف موکل به رعایت حسن نیت، یکی از موضوعات مهمی است که در برخی از اسناد بین‌المللی مانند اصول حقوق قراردادهای اروپا^۹ و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^{۱۰} و همچنین پیش نویس طرح مشترک مرجع^{۱۱} نیز که در حقیقت، طرح اولیه قانون مدنی اروپا در آینده محسوب می‌شود، پیش‌بینی شده است.

۳-۱- آرایه اطلاعات به وکیل

طبیعتاً انجام موضوع وکالت، مستلزم داشتن اطلاعات کامل است. موکل، مکلف است اطلاعات مربوط به موضوع وکالت را- هر چند جنبه شخصی و محرمانه داشته باشد- در اختیار

9. The Principles of European Contract Law (PECL)

10. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC).

11. Draft Common Frame of Reference (DCFR).

توجه به عدم وجود عقد وکالت بعد از اعلام اراده موکل، فضولی محسوب می‌شود و این ضرری است، که هم متوجه وکیل ناآگاه می‌شود، و هم افراد طرف معامله.^{۱۲} بنابراین، قانون‌گذار برای جلوگیری از وقوع ضرری به نام معامله فضولی، در وکالت، اطلاع به وکیل را نیز لازم دیده است یا به عبارت دیگر، این امر را جزء تکالیف موکل گردانیده است. منشأ این تکلیف، گاهی مثل ماده ۳۷ قانون آئین دادرسی مدنی، قانون است که مقرر می‌دارد: «اگر موکل وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد».

ماده ۳۸ قانون آئین دادرسی مدنی نیز می‌گوید: «مادام که عزل وکیل به اطلاع او نرسیده است، اقدامات او در حدود وکالت و همچنین ابلاغاتی که از طرف دادگاه به وکیل می‌شود موثر در حق موکل خواهد بود، ولی همین که اطلاع عزل وکیل به دادگاه رسید، دادگاه دیگر او را در امور مراجعه به دادرسی وکیل نخواهد شناخت».

و ماده ۴۳ همان قانون مقرر داشته است:

«عزل یا استعفای وکیل، یا تعیین وکیل جدید باید در زمانی انجام شود که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد، در غیر این صورت، دادگاه به این علت جلسه را تجدید نخواهد کرد».

(ماده ۳۹۹ قانون تجارت) گاهی تکلیفی عرفی است. البته عرفی که همراه با تأیید ضمنی قوانین نیز می‌باشد. علت این تکلیف آن است، که وقتی فردی دیگری را به عنوان وکیل خود تعیین می‌کند، عرف جامعه ادامه این رابطه حقوقی میان وکیل و موکل را همواره صحیح می‌پندارد، مگر آن‌که به‌طور یقینی برای جامعه، علم حاصل شود، که موکل، وکیل خود را عزل نموده است.

۴- حسن نیت حمایتی در بعد اتکاء به ظاهر (وکالت ظاهری) (حمایت از ثالث)

تئوری وکالت ظاهری، یکی از حوزه‌هایی است که حسن نیت حمایتی در بعد اتکاء به ظاهر در آن بروز یافته است. ماده ۶۸۰ ق.م. ایران در این زمینه مقرر می‌دارد:

«تمام اموری که وکیل، قبل از رسیدن خبر عزل به او در

وکیل بگذارد. این تعهد موکل، در مقررات موضوعه مورد اشاره قرار نگرفته است، ولی از مفاد تکالیف عرفی موکل و نیز از لزوم حسن نیت موکل در رابطه با وکیل خویش قابل استنباط است.

در خصوص تکلیف موکل به دادن اطلاعات لازم، نص قانونی در دست نیست. در خصوص وکالت دادگستری می‌توان گفت: لازمه دفاع از حقوق موکل، آگاهی وکیل از اسرار موکل است و می‌تواند در سرنوشت دعوی مؤثر باشد. این وظیفه، به صراحت در مقررات پیش بینی نشده است، اما با توجه به ماده ۳۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ که حفظ اسرار موکل را وظیفه وکیل تلقی نموده است، می‌توان گفت ارائه اطلاعات و اسرار شخصی لازم تا حدی که برای پیشرفت دعوی مؤثر باشد، از تعهدات موکل به شمار می‌رود. بدیهی است، لازمه انجام صحیح این تعهد، راستگویی و عدم کتمان حقیقت یا همان حسن نیت است.

تکلیف به دادن اطلاعات لازم به موکل، از تعهد کلی همکاری موکل با وکیل نیز قابل استنباط است.

می‌توان گفت: که عدم همکاری در مجموع، نقض اصل حسن نیت تلقی می‌شود و می‌تواند ضمانت اجرایی آن را به دنبال داشته باشد، با در نظر گرفتن اینکه انجام همکاری از سوی موکل در زمره تکلیف اوست، لذا نقض آن موجب خواهد شد، که وکیل بتواند به هریک از طرق جبران قابل دسترس متوسل شود.

در قوانین مدرن، تکلیف همکاری متعهدله مورد تصریح قرار گرفته و ضمانت اجرای آن نیز مشخص گردیده است.

چنین تکلیفی، مبتنی بر اصل حسن نیت و عرف و عادت است. تکلیف موکل به همکاری با وکیل، مانند: ارائه اطلاعات لازم، اطلاع در خصوص عزل وکیل و دستورالعمل‌های مورد نیاز، از جمله این موارد است.

۲-۳- اطلاع در خصوص عزل وکیل

حسن نیت ایجاب می‌کند موکل عزل وکیل را به اطلاع او برساند و نیز لازم می‌دارد تا قبل از رسیدن این خبر، بنابر ظاهر، اعمال وکیل در برابر اشخاص ثالث به منظور احترام به اعتماد و حسن نیت آنها صحیح باشد و اگر موکل یا ورثه وی بتواند به استناد این وقایع، از حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد وکیل، سرباز زند به ثالث ضرر وارد شده و موجب مشکلاتی در نظم عمومی جامعه می‌شود.

بنابر این، وکیلی که بعد از اعلام اراده موکل و پیش از اطلاع از عزل خود، اقدام به معاملاتی کند. در حالی که این معاملات، با

۱۲. محقق کرکی در بیان مبنای حکم می‌نویسد: «ولانه لو انزل قبل العلم لحصل ضرر عظیم...» این اندیشه در مسالک، ج ۵، ص ۲۴۵، ریاض، ج ۲، ص ۱۱، حدائق، ج ۲۲، ص ۲۱ نیز دیده می‌شود. بنقل از ایزانلو، ۱۳۸۸، ص ۷۸

صلاحیت انجام مورد وکالت و اعتقاد کامل به صحت عمل خود، از طرف موکل اقدام می‌کند. از این رو، حسن نیت اقتضا می‌کند اعمال او صحیح باشد و قانونگذار نیز به همین علت عمل انجام شده او را معتبر دانسته است (امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۱۵۴ و کاتوزیان، پیشین، ص ۱۳۶).

بنابراین، در صورتی اعمال وکیل، پس از عزل نافذ است که: الف - زبانی که از عزل بوجود آمده ناروا و نامتعارف باشد. ب- اقدامات وکیل به علت بی اطلاعی از عزل صورت پذیرفته باشد. ج- معاملات وکیل از روی حسن نیت صورت گرفته باشد. د- بی اطلاعی وکیل دور از اماره قانونی و عادی باشد (لطفی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۱).

یکی دیگر از نویسندگان، در این خصوص می‌گوید: لازم است تا قبل از رسیدن خبر عزل به وکیل، بنا بر ظاهر اعمال وکیل در برابر اشخاص ثالث به منظور احترام به اعتماد و حسن نیت آنها صحیح باشد (انصاری، ۱۳۸۸ ص ۹۰). برخی دیگر از نویسندگان حقوقی دلیل این حکم را حفظ روابط خصوصی افراد از تزلزل و جلوگیری از خسارت به وکیل و نیز موکل اعلام کرده‌اند (حائری شاه باغ، ۱۳۷۶، ص ۶۰۸).

اگرچه ماده ۶۸۰ ق. م. ۵^۵ از زمان رسیدن خبر عزل را ملاک قطع آثار حقوقی دانسته است، لیکن زمان رسیدن خبر عزل مبهم است، چون معلوم نیست که آیا مراد از رسیدن خبر عزل زمان و اطلاع وکیل است و یا زمان وصول این خبر به اقامتگاه وکیل است؟ برخی زمان استحضار وکیل را شرط می‌دانند و در توجیه آن اظهار می‌دارند که اولاً، ماده ۶۸۰ از ماده ۲۰۰۸ ق. م. ف^{۱۶} اقتباس شده و در ماده اخیر استحضار وکیل از خبر عزل قید شده شده، نه زمان وصول این خبر به اقامتگاه وکیل. ثانیاً، این نتیجه را حقوق جدید و بویژه ماده ۴۰۶ ق. تعهدات سوئیس نیز تأکید کرده است. ثالثاً، موازین حسن نیت و عدالت چنین حکم می‌کند، زیرا عادلانه نیست اعمالی که وکیل قبل از اطلاع از خبر عزل، با حسن نیت انجام داده و معامله شخص ثالثی که به اعتماد دارا بودن سمت وکالت طرف با حسن نیت صورت گرفته باطل شود بنابراین، شکی نیست که مراد از رسیدن خبر عزل زمان استحضار وکیل از خبر است (امیری قائم مقامی، ۱۳۵۱، ص ۴۹).

دکتر کاتوزیان نیز در این خصوص معتقد است: اگر خبر عزل بوسیله پست به اقامتگاه وکیل فرستاده شود، رسیدن نامه

حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است»، و وجود مدلول ماده فوق (که پیروی از قول مشهور فقها است) دلیل بر این است که ریشه فکر حسن نیت کم و بیش در سیستمهای حقوقی مطلبی است شناخته شده که ضرورت زندگی انسان را به آن سوق می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ص ۲۰۶).

ماده ۲۰۰۸ قانون مدنی فرانسه در این مورد گفته است: «اگر وکیل به لحاظ جهل به تحقق اسباب عقد وکالت، اعم از عزل یا موت، عمل به وکالت کند عمل او صحیح است»^{۱۳}. در حالیکه ماده ۶۸۰ قانون مدنی ایران صرفاً ناظر به عزل بوده و منصرف از مابقی اسباب انحلال عقد وکالت می‌باشد؛ چراکه این اسباب در قانون مدنی ایران برگرفته از فقه، و از تاریخ تحقق، باعث از بین رفتن وکالت می‌باشد نه از تاریخ اعلان. به هر تقدیر بنظر می‌رسد مدلول ماده ۶۸۰ قانون مدنی به نوعی بیانگر شناسایی مفهوم حسن نیت در حقوق ایران است.

و ماده ۲۰۰۹ قانون مدنی فرانسه در مورد انعقاد عقد ثالث با وکیلی که اختیارات وی منقضی شده و او اطلاع ندارد مقرر می‌دارد: «در حالات فوق، تعهدات وکیل نسبت به اشخاص ثالثی که با حسن نیت هستند اجرا شده می‌باشد»^{۱۴}. (حاجی پور، ۱۳۸۹، ص ۴۶)

حکمت این ماده، این است که روابط خصوصی افراد از تزلزل حفظ شود و با توجه به عموم ماده، این حکم اعم از تصرفات مادی و حقوقی است. حسن نیت ایجاب می‌کند، موکل عزل وکیل را به اطلاع او برساند و نیز لازم می‌دارد تا قبل از رسیدن این خبر، بنا بر ظاهر اعمال وکیل در برابر اشخاص ثالث به منظور احترام به اعتماد و حسن نیت آنها صحیح باشد و اگر موکل یا ورثه وی بتواند به استناد این وقایع، از حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد وکیل شانه خالی کند به ثالث ضرر وارد شده و منجر به اختلال نظم عمومی جامعه می‌شود. (انصاری، ۱۳۸۹، ص ۷۶) البته این در صورتی اجرا می‌شود که طرف قرارداد یا وکیل نیز از عزل خود آگاه نباشد و با حسن نیت معامله کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۰۰).

در توجیه نفوذ اعمال وکیل برکنار شده، پیش از آگاهی وی از عزل، برخی از حقوقدانان، صحیح بودن اعمال وکیل عزل شده را از مصادیق پذیرش حسن نیت در حقوق مدنی دانسته‌اند کرده‌اند. مطابق این دیدگاه، وکیل نا آگاه از عزل خویش، به تصور داشتن

۱۵. ماده ۴۰۶ ق. تعهدات سوئیس، م ۱۰۷ ق. م. مصر) نیز زمان رسیدن خبر عزل را ملاک قطع آثار حقوقی دانسته‌اند.

۱۶. اگر وکیل به لحاظ جهل به تحقق اسباب عقد وکالت، اعم از عزل یا موت، عمل به وکالت کند عمل او صحیح است"

13. Si le mandataire ignore la mort du mandant ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

14. Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi..

۱۳۷۶، ص ۱۲۴).

شرط دوم - شخص ثالثی که با وکیل ظاهری معامله می‌کند، باید با حسن نیت باشد و براین عقیده باشد که وکیل جانشین موکل است، زیرا اگر ثالث به عدم وکالتنامه عالم باشد و با این حال به معامله راضی شود، خود او باید عواقب این کار را بپذیرد و نمی‌تواند اجرای معامله‌ای را که با وکیل کرده از موکل بخواهد. لازم نیست که وکیل هم حسن نیت داشته باشد. چه بسا وکیل سوء نیت دارد و می‌داند که از حدود وکالت تجاوز می‌کند، یا اینکه وکالت او به پایان رسیده، یا اصلاً وکالت نامه‌ای وجود ندارد، یا وکالت نامه باطل، یا قابل ابطال است، با این حال اگر شخص ثالث حسن نیت داشته باشد و شرایط دیگر وکالت ظاهری جمع باشد، اثر معامله به موکل برمی‌گردد (همان، ص ۱۲۷).

شرط سوم - نشانه‌ای خارجی از وکالت که منسوب به موکل باشد، موجود باشد.

صرف داشتن حسن نیت، برای تحقق وکالت ظاهری کافی نیست، بلکه باید این حسن نیت مبتنی بر نشانه‌ای خارجی از وکالت باشد که از ناحیه موکل صادر شده و اعتماد غیر را به اینکه وکالتی وجود دارد، برانگیزد.

بنابراین، هنگامی که شروط سه گانه فوق، محقق شود و موکل بدون خبر دادن به وکیل، وی را عزل می‌کند، در حالی که وکیل و ثالث بی‌خبر هستند، هم‌چنان به بقای نمایندگی اعتماد می‌کنند و وکالت ظاهری بوجود می‌آید، که اثر ناشی از آن همان اثر وکالت حقیقی میان موکل و ثالث است. لازم به ذکر است که حسن نیت و سوء نیت وکیل ظاهری، بدون تأثیر نیست. در واقع، اگر وکیل حسن نیت داشته باشد و گمان کند که در حدود وکالت کار می‌کند، موکل در مورد خساراتی که از این کار به وی رسیده است به وکیل رجوع نمی‌کند، ولی اگر وکیل ظاهری، حسن نیت نداشته و بداند که وکالتی وجود ندارد و با این حال با غیر معامله کند، نسبت به موکل مرتکب خطایی شده که موجب مسئولیت ناشی از تقصیر است و به همین علت هم موکل برای خساراتی که از معامله او با آن غیر به وی رسیده است، به او رجوع می‌کند. نکته دیگر اینکه اگر وکیل از حدود وکالت خود در معامله با ثالثی که حسن نیت دارد تجاوز کرده و شرایط وکالت ظاهری موجود نباشد، آن ثالث برای تدارک خود بایستی به وکیل مراجعه کند، نه به موکل (همان، ص ۱۳۱ و ۱۳۲).

به اعتقاد نگارندگان تئوری وکالت ظاهری، به صورت محدود و مضیق در حقوق ایران پذیرفته شده است. به عبارتی اعتبار قراردادی که در لوای وکالت ظاهری وکیل منعقد می‌شود خلاف اصل است. اصل بر عدم نفوذ چنین قراردادی است، مگر اینکه

یا تلگرام به اقامتگاه او اماره بر آگاهی است. از این پس وکیل باید ثابت کند که حادثه ناگهانی مانع از آگاه شدن او شده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۰۰).

اجرای تئوری وکالت ظاهری به این صورت است، که موکل با اقدام خود مبنی بر وکیل کردن دیگری، ظاهری را ایجاد کرده که موجب اعتماد دیگران، به وجود رابطه نیابتی می‌شود در نتیجه زمانی که موکل بدون خبر دادن به وکیل، وی را عزل کند، در این حالت وکیل و ثالث بی‌خبر هستند، آن دو به بقای نمایندگی اعتماد می‌کنند و با اعتماد به این ظاهر معامله می‌کنند. براساس نظر مشهور فقه امامیه و قانون مدنی چنین اعمالی صحیح بوده و این عمل وکالت ظاهری نام دارد (لطفی، ۱۳۹۰، ص ۵۴). «شهادتانی» و «صاحب جواهر» هم به این نکته اشاره کرده و آن را مورد تأیید قرار داده اند (شهادتانی، پیشین، ص ۳۷۰) و نجفی ۱۳۶۷، ص ۳۶۰).

بنابراین، اگر وکیل بدون وکالت، عقدی با غیر منعقد کند، اثر آن عقد به موکل بر نمی‌گردد، حتی اگر آن غیر با حسن نیت بوده و بر این اعتقاد باشد که وکیل، در حدود وکالت خود عمل می‌کند و کافی نیست که وکیل با حسن نیت باشد تا طرف قرار داد، بتواند به تصرف وکیل در مقابل موکل استناد کند.

با این حال، در برخی موارد حسن نیت غیر، نشانه‌ای خارجی را که متناسب به موکل است تأیید می‌کند و اعتبار این نشانه به حدی است که اعتماد غیر را به وجود رابطه وکالت بر می‌انگیزد. در این صورت، آن غیر سزاوارتر به حمایت است تا موکل. چرا که او، آن غیر مرتکب خطایی نشده است، حال آنکه موکل نشانه خارجی به وجود آورده که اعتماد دیگری را بر انگیزده است. در این صورت، حسن نیت ثالث باعث می‌شود، قانون از وی حمایت کند. راه حمایت نیز این است که اثر عقدی را که ثالث با وکیل بسته است، نه به موجب وکالت حقیقی که وجود ندارد، بلکه به موجب وکالت ظاهری به موکل برگرداند.

برای وجود وکالت ظاهری سه شرط لازم است:

شرط اول: وکیل بدون داشتن وکالت، به نام موکل عمل کند. این کار یا با تجاوز از حدود وکالتی است که به او داده‌اند، یا به ادامه وکالت پس از خاتمه یافتن آن وکالت، یا آن که به عنوان وکالت کار کند، بدون آنکه وکالتی داشته باشد، یا به وکالتی باطل یا به وکالتی قابل ابطال بعد از ابطال آن وکالت.

آنچه بیشتر پیش می‌آید تجاوز وکیل از حدود وکالت است و آن هنگامی است که متن وکالت نامه پیچیده باشد یا به ظاهر گسترده و دامنه دار باشد، ولی در حقیقت مقید و محدود به قیودی است که ثالثی که با شروط احتیاطی و توافق‌های پنهانی وکیل و موکل از خود وکالت نامه استنباط نمی‌شود (حسینی نژاد،

کار (اعتبار تعهداتی است که نمایندگان کارفرما در برابر کارگر بر عهده می‌گیرند) که به علت طولانی شدن از ذکر آن خودداری می‌گردد. پس می‌توان گفت: جلوه‌هایی از نظریه وکالت ظاهری در قالب ماده ۶۸۰ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است.

در خصوص عدم امکان استناد به عزل قائم مقام تجارتي نیز در ماده ۳۹۹ قانون تجارت آمده است: «عزل قائم مقام تجارتي که وکالت او به ثبت رسیده و اعلان شده باید مطابق مقررات وزارت عدلیه به ثبت رسیده و اعلان شود در غیر اینصورت در مقابل ثالثی که از عزل مطلع نبوده وکالت باقی محسوب می‌شود». همانطور که ملاحظه می‌شود، این ماده از جهت عزل قائم مقام تجارتي، شبیه عزل وکیل در ماده ۶۸۰ قانون مدنی است، در تحلیل این ماده نیز باید به نظریه وکالت ظاهری و لزوم حمایت از ثالث با حسن نیت روی آورد؛ زیرا نفوذ وکالت و اختیار قائم مقام تجارتي (بعد از عزل قائم مقام) با قواعد سنتی حقوق مدنی قابل توجیه نیست. ضمن اینکه «ظاهر» متعارف حکایت از بقای سمت قائم مقام می‌کند و شخص ثالث با حسن نیت نیز به این ظاهر متعارف که نوعاً قابل اعتماد است شخصاً اعتماد می‌کند.

جایگاه دیگر حسن نیت در عقد وکالت، به رعایت تکالیف عرفی طرفین این عقد مربوط است. توضیح اینکه وکیل و موکل، هر یک در برابر یکدیگر تکالیفی دارند که مبتنی بر حکم عرفی است. گرچه مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی، متعارف بودن امری به منزله تصریح آن در عقد است، ولی باید گفت در وکالت، بسیاری از تکالیف حکم عرفی ندارند. با وجود این از نظر عرف، وکیل مکلف به رفتاری است که منطبق با حسن نیت، صداقت و امانت باشد. به عبارت دیگر، حسن نیت نقش مهمی در تشخیص مصادیق رفتار توأم با امانت دارد.

آخرین نکته در این بحث، مقایسه ظاهر در حقوق خارجی و ایران است. این نظریه در حقوق خارج و داخل از نظر کاربرد مشابه یکدیگرند، امارات، اصل اصالت ظاهر، قاعده استاپل، نظریه ظاهر، نمایندگی ظاهری و اصل اصالت ظاهری از جمله کاربردهای ظاهر هستند (پورارشد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۱۵)، اصل اصالت ظاهر در حقوق ایران، با برخورداری از پشتوانه فقهی اسلامی، همانند: قاعده فقهی غرور، نمونه مشابه نظریه ظاهری خارجی است و از این جهت، از حقوق خارجی (کامن لا و رومی - ژرمنی) پیشینه بیشتری دارد. ظاهر، در حقوق ایران به دودسته تقسیم می‌شوند: دسته اول: در امارات دارای کارکرد اثباتی و به عبارت دیگر، دارای طریقت است، مانند: ظاهر الفاظ. ظاهر در چنین وضعی، دلیل واقع و مثبت حق ظاهری است، اما موجود آن نیست. دسته دوم: شامل کاربردها می‌شود که ظاهر دارای

شرایط ماده ۶۸۰ قانون مدنی موجود باشد. مطابق این ماده، فقط قراردادی را می‌توان در قالب تئوری وکالت ظاهری نافذ شناخت که وکیل پس از عزل موکل و قبل از رسیدن خبر عزل منعقد می‌سازد. در نتیجه، سایر مواردی که ظاهر بر وکالت معتبر و اختیار وکیل دلالت دارد، گرچه ممکن است وکالت ظاهری محسوب گردد، ولی قراردادی که در سایه آن منعقد می‌شود مشمول حکم استثنایی ماده ۶۸۰ نبوده و غیر نافذ است. برای نمونه، قراردادی که وکیل عزل شده یک شرکت منعقد می‌سازد، چنانچه با علم وکیل و جهل طرف قرارداد به عزل همراه باشد، غیر نافذ است.

یک نکته مهم آن است که آیا ماده ۶۸۰ از جهت قلمرو موضوعی، حکم آن قابل سرایت به دیگر اقسام نمایندگی است؟ همانطور که می‌دانیم نمایندگی به دو حالت ارادی و قهری انجام می‌شود: قدر مسلم آن است که حکم این ماده، قابل تسری به انواع نمایندگی‌های ارادی می‌باشد، چه وکالت مذکور در قانون مدنی، مصداق برجسته نمایندگی ارادی می‌باشد، که به تصریح مواد مختلف قانون تجارت^{۱۷} احکام آن قابل تسری به سایر نمایندگی‌ها است. اما جواب قاطع در مورد امکان تسری حکم ماده ۶۸۰ به نمایندگی‌های قهری دشوار است: برخی از حقوقدانان، حکم ماده ۶۸۰ را تنها مختص نمایندگی ارادی می‌دانند قهری؛ زیرا اولاً؛ در نظر گرفتن تعهد به اطلاع‌رسانی، به عنوان مبنای ماده ۶۸۰ مستلزم در نظر گرفتن فردی به عنوان متعهد می‌باشد و زمانی هم می‌توان به متعهد شدن فردی چشم داشت، که وی دارای شرایط عامه تکلیف باشد. ثانیاً؛ در نمایندگی قهری آن‌چه در نظر قانونگذار مهم است، توجه به منافع منوب عنه است، نه نائب یا شخص ثالث (ایزانلو، ۱۳۸۸، ص ۶۵).

نمونه‌های دیگری از وکالت ظاهری در قوانین موضوعه دیده می‌شود که حکم آن قابل سرایت به دیگر اقسام نمایندگی است، از آن جمله: ماده (۳۳۷) قانون تجارت (تعهدات دلال رعایت صداقت و مطلع کردن طرفین از جزئیات معامله) ماده ۳۴۹، (خیانت دلال در امانت) ماده ۳۶۱ (تعهدات حق العمل کار و اقدامات لازم راجع به کالای معیوب) ماده ۳۶۲، (تعهدات حق العمل کار در فروش اموال سریع الفساد) ماده ۳۷۰ (تخلفات حق العمل کار)، و ماده ۳ قانون

۱۷. ماده ۳۳۵ - دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است. ماده ۳۵۸ - جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثناء شده مقررات راجعه به وکالت در حق العمل کاری نیز رعایت خواهد شد. ماده ۳۷۸ - قرارداد حمل و نقل تابع مقررات وکالت خواهد بود مگر در مواردی که ذیلاً استثناء شده باشد.

تکالیف عرفی طرفین این عقد مربوط است. توضیح اینکه وکیل و موکل هر یک در برابر یکدیگر تکالیفی دارند که مبتنی بر حکم عرفی است. گرچه مطابق ماده ۲۲۵ قانون مدنی، متعارف بودن امری، به منزله تصریح آن در عقد است، ولی باید گفت: در وکالت، بسیاری از تکالیف، حکم عرفی ندارند. با وجود این از نظر عرف، وکیل مکلف به رفتاری است که منطبق با حسن نیت، صداقت و امانت باشد. به عبارت دیگر حسن نیت نقش مهمی در تشخیص مصادیق رفتار توأم با امانت دارد.

۷- با نگاهی به مقررات موضوعه، باید گفت: ضمانت اجرای عقود که وکیل بدون حسن نیت منعقد می‌کند، مشخص نشده است. با عنایت به اصول حقوقی و نیز وحدت ملاک از سرنوشت عقدی که بدون رعایت مصلحت موکل منعقد می‌شود باید اینگونه عقود را غیرنافذ دانست.

۸- نظریه ظاهر در حقوق ایران، با برخورداری از پشتوانه فقهی اسلامی، همانند: قاعده فقهی غرور، نمونه مشابه نظریه ظاهری خارجی بوده و از این جهت، نسبت به حقوق خارجی (کامن لا و رومی - ژرمنی) پیشینه بیشتری دارد.

فهرست منابع:

الف) منابع فارسی

- امامی، سیدحسن، (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، ج ۲، انتشارات اسلامی.
- انصاری، علی، (۱۳۸۸)، تئوری حسن نیت در قراردادهای تهران، جنگل.
- اسکینی، ربیعا، (۱۳۸۸)، حقوق تجارت ۲ شرکت‌های تجاری، ج دوم، تهران، سمت.
- اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، موسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی رم، ترجمه محمد نوری، گنج دانش، ۱۳۷۸
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۵۱)، نمایندگی ارادی و مساله وکالت غیر قابل عزل، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۲.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات (اعمال حقوقی - تشکیل عقد)، ج دوم، نشر میزان، تهران.
- ایزانلو، محسن، میرشکاری، عباس، (۱۳۸۸)، «عزل وکیل»، نشریه پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۰، ش ۳۰.
- بازگیر، یدالله، (۱۳۸۵)، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور وکالت و عقد ضمان، انتشارات فردوسی.
- بازگیر، یدالله، (۱۳۸۵)، مجموعه قوانین و مقررات وکالت، ریاست جمهوری.
- پورارشاد، نادر، اسکینی، ربیعا، الماسی، نجادعلی، شهبازی نیا،

موضوعیت است و خود مبنایی برای ایجاد حق و تعهد می‌شود. به عبارت دیگر نسبت به حق یا تعهد وجه ثبوتی پیدا می‌کند، مانند: ظاهر در اماره مطلق قانونی اعتبار قضیه محکوم بها و غیر قابل انکار بودن مفاد اسناد رسمی وقاعده غرور (همان ص، ۱۸).

۵- نتیجه گیری

۱- هر چند عده ای معتقدند، حسن نیت از مفاهیم سهل و ممتنع است، اما با این حال می‌توان گفت: حسن نیت عبارت است از انجام وظایفی که هر یک از طرفین قرارداد یا اشخاص ثالث مرتبط آن، انتظار دارند، طرف دیگر قرارداد بصورت صادقانه، منصفانه و معقولانه به آن پایبند باشد و برای رعایت حقوق و منافع طرف مقابل بکوشد و از هر گونه سوء نیت و فریبکاری بپرهیزد.

۲- رعایت حسن نیت، به عنوان یکی از تکالیف متقابل وکیل و موکل، از مقررات قانون مدنی و قانون تجارت قابل استنباط است. با این حال، هیچ ماده ای به صراحت به این تکلیف اشاره نکرده است.

۳- گرچه مبنای برخی از مقررات قانونی به تکلیف کلی حسن نیت برمی‌گردد؛ ولی نمی‌توان در مقام تعیین تکلیف قضیه، یا یافتن حکم حقوقی موضوع به نظریه حسن نیت استناد نمود. به عبارت دیگر، نظریه حسن نیت بدان شکل و مفهومی که در حقوق غرب وجود دارد، در حقوق ایران پذیرفته نیست. یکی از علل این امر، اختیار وسیع دادرس در نظامهای حقوقی کامن لابی و اختیار محدود دادرس، در نظام حقوق نوشته، از جمله حقوق ایران می‌باشد.

۴- پیش بینی مقرراتی، از قبیل مواد ۶۶۷، ۶۸۰ قانون مدنی و ماده ۳۹۹ قانون تجارت بیانگر توجه قانونگذار ایرانی به اصل حسن نیت است. دو ماده اخیر، که بیانی از تئوری وکالت ظاهری می‌باشند، مؤید حمایت از طرف با حسن نیت می‌باشد.

۵- نمونه‌های دیگری از وکالت ظاهری، در قوانین موضوعه دیده می‌شود که حکم آن قابل سرایت به دیگر اقسام نمایندگی است، بطورمثال ماده ۳۳۷ قانون تجارت (تعهدات دلال رعایت صداقت و مطلع کردن طرفین از جزئیات معامله) ماده ۳۴۹، (خیانت دلال در امانت) ماده ۳۶۱ (تعهدات حق العمل کار و اقدامات لازم راجع به کالای معیوب) ماده ۳۶۲، (تعهدات حق العمل کار در فروش اموال سریع الفساد) ماده ۳۷۰ (تخلیفات حق العمل کار)، و ماده ۳ قانون کار (اعتبار تعهداتی است که نمایندگان کارفرما در برابر کارگر بر عهده می‌گیرند)

۶- جایگاه دیگر حسن نیت در عقد وکالت، به رعایت

- ج ۴، دارالعالم الاسلامی، بیروت، بی تا
- حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۳ هـ ق)، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، تهران، انتشارات اسلامیه.
 - حلی محقق، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۱۸ هـ ق)، بیروت، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۲، دار الاضواء، الطبعة الثالثة.
 - حلی علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ هـ ق)، قواعد الاحکام، ج ۲.
 - حائری طباطبائی، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ هـ ق)، ریاض المسائل (ط-الحدیثة)، ج ۱۰، مؤسسه آل‌البتیت علیهم السلام، قم - ایران، ج اول.
 - طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم، (۱۴۱۴ هـ ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ۱، داوری، قم، اول.
 - نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۳ و ۲۷ چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه تهران.
- ج) منابع انگلیسی**
- Bowstead and Reynolds, (1996), *the Law of Agency*, 16th /ed, London, Sweet and Maxwell.
 - Bar. Christian von and Clive. Eric and others (eds), Principles. Definitions and Model. Rules of European Private Law Draft Common Frame of eference Outline ed & Full ed Sellier, 2009.
 - Fridman, G. H. L, *The Law of Agency*, 6th /ed, London, Butterworths, 1990
 - *The Principles of European Contract Law (PECL)*.
 - *Unidroit Principles of International Commercial Contracts (UPICC)*.
 - *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*.
- مرتضی، «نظریه ظاهر» (مطالعه در حقوق خارجی ایران)، فصلنامه مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۴، زمستان ۸۹
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
 - جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۹)، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، تهران، دانشگاه تهران.
 - حاجی پور، مرتضی، (۱۳۸۸)، بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در قراردادهای رساله دکتری حقوق دانشگاه تهران.
 - حائری (شاه باغ)، سیدعلی، (۱۳۷۶)، قانون مدنی، ج دوم، کتابخانه گنج دانش.
 - حسینی نژاد، حسینقلی، (۱۳۷۶)، عقد و کالت (ترجمه الوسیط فی القانون المدنی عقد الوکاله)، نشر حقوقدان، ج اول، زمستان.
 - دمیرچیلی، محمد، حاتمی، علی، قرائی، محسن، (۱۳۸۰)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خلیج فارس.
 - دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغت‌نامه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، عباسی، اسماعیل، (۱۳۸۶)، حسن نیت در قراردادهای رساله دکتری حقوق، علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی.
 - قانون تعهدات سوییس، ترجمه جواد واحدی، (۱۳۷۸)، نشر دادگستر.
 - کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۹)، عقود معین، حقوق مدنی، ج ۴، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
 - لطفی، اسدالله، (۱۳۸۹)، عقد و کالت، تهران، انتشارات جاودانه.
- ب) منابع عربی**
- ابن منظور، لسان العرب، (۱۴۱۶ق)، ج ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
 - بستانی، معلم بطرس، (۱۹۸۷ م)، محیط المحيط، بیروت، مکتبه لبنان.
 - الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة،