

## بررسی تطبیقی وضعیت معامله وکیل برای موکل ناشناس در حقوق ایران و انگلیس

حامد خوبیاری\*

سید محمدصادق طباطبائی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۰/۱۷

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۴/۰۵

### چکیده

ماده ۱۹۶ قانون مدنی، اثبات انجام معامله برای غیر را حتی پس از انعقاد ممکن دانسته است و در صورت اثبات، معامله را برای غیر محسوب می‌کند. علی‌رغم اطلاق لفظ «معامله کننده»، اغلب حقوق دانان ماده را ناظر به معاملات وکیل برای موکل ناشناس می‌دانند. بر این مبنا، ایشان حکم ماده را ناعادلانه خوانده و معتقدند که در این صورت معامله ممکن است ناخواسته با شخصی ناشناس به عنوان طرف قرارداد مواجه شود. اما برخی دیگر این حکم را مطابق قاعده دانسته و تنها قید آن را ماده ۲۰۱ می‌دانند. نگارندگان این مقاله معتقدند موضوع ماده اعم از معاملات وکیل و شخص فصولی بوده و حکم آن معطوف به ماده ۱۹۷ قانون مدنی است. به این ترتیب، اگر مورد عقد، عین متعلق به دیگری باشد، اصولاً نیازی به اثبات قصد وکالت نبوده و اثبات آن، تنها سبب خروج معامله از موضوع فصولی و موجب پایبندی مالک به عقد است. از سوی دیگر، چنانچه مورد معامله فعل متعاملین باشد، اثبات قصد وکالت یا فصولی، به دلیل عدم تخاطب، بی‌فایده و عقد محکوم به بطلان است. بنابراین حکم ماده ۱۹۶ را باید در راستای حمایت از معامله تفسیر کرد نه شخص ناشناس. مطالعه تطبیقی این احکام با حقوق انگلستان، با توجه به تشابه آنها می‌تواند در کاهش اصطکاک اطلاق ماده ۱۹۶ با عدالت معاوضی و نظم عمومی مفید باشد.

### کلیدواژگان:

استناد به مالک، اشتباه در طرف قرارداد، ماده ۱۹۶ قانون مدنی، موکل ناشناس.

\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان.

\*\* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه اصفهان. (نویسنده مسئول)

## مقدمه

ماده ۱۹۶ قانون مدنی بی‌آنکه صریحاً راجع به وضعیت حقوقی عقد حکم دهد، مقرر داشته است که معامله برای متعاقدين محسوب خواهد شد؛ مگر اینکه یکی از طرفین قصد انجام معامله برای غیر را به اثبات برساند. با وجود اطلاق این ماده راجع به شخص معامله‌کننده، اغلب اندیشمندان حقوقی حکم آن را محدود به مواردی می‌دانند که وکیل، سمت خود را آشکار نکرده باشد.<sup>۱</sup> درحالی‌که به نظر می‌رسد ماده مذکور، نه فقط قصد وکیل مسخر<sup>۲</sup> که قصد فصولی را نیز در برمی‌گیرد. بنابراین، چنانچه معامل پس از انعقاد معامله ثابت کند که عقد را فصولتاً برای شخص دیگری منعقد نموده است، عقد برای آن شخص محسوب خواهد شد. به‌ویژه که امکان انعقاد معامله به عنوان فصولی، حتی با وجود سمت قانونی در ماده ۲۵۵ قانون مدنی در نظر گرفته شده است. نکته جالب توجه آنکه برخی از حقوق‌دانان احتساب عقد را برای موکلی که در قرارداد نامی از وی برده نشده است، در حق طرف دیگر قرارداد ناعادلانه پنداشته‌اند، اما معامله فصولی را منطبق با قواعد عمومی قراردادها می‌دانند و حکم به پایبندی اصیل جاهل به عقد فصولی اعم از تملیکی، عهده و اذنی داده‌اند.<sup>۳</sup> برای شخصی که قاعدتاً باید به عقد پایبند باشد، چه تفاوتی دارد که طرف عقد، وکیل مسخر دیگری بوده است یا قصد فصولی داشته باشد؟ بنابراین و با نظر به اطلاق ماده ۱۹۶ راجع به معامله‌کننده، می‌توان نتایج حاصل از این تحقیق را به معاملات فصولی نیز تسری داد.

نتیجه ناعادلانه ظاهر ماده ۱۹۶، در حقوق انگلستان با مکلف کردن معامل به افشای قصد انعقاد عقد برای دیگری دفع شده است.<sup>۴</sup> وکیل در جریان ایفای این تکلیف ممکن است نام موکل خود را فاش کند یا آنکه بدون ذکر نام او، تنها قصد خود برای معامله در مقام وکیل را

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۳، ص ۵۹؛ امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۸.

۲. این تعبیر برگرفته از بخش وکالت کتاب الوسیط، نوشته عبدالرزاق احمد سنهوری بوده و به معنی وکیلی است که نام خود را در اختیار موکل می‌گذارد. ر.ک: سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی (عقد الوکاله)*، ترجمه حسینقلی حسینی نژاد، تهران: حقوقدان، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، صص ۵۹ و ۱۱۲.  
4. Huffcut, E. *Elements of the Law of Agency*, 1895 First Ed, Washington D.C: Beard Books, 1999. p 124.

آشکار سازد.<sup>۱</sup> چنانچه وکیل از تکلیف اعلام قصد تقصیر کند، موکل را مخفی یا پوشیده<sup>۲</sup> می‌نامند و معامله اغلب برای وکیل لحاظ می‌شود، حتی اگر پس از عقد، قصد خویش را اثبات نماید.<sup>۳</sup> تکلیف به افشای نام اصیل (شخصی که معامله برای او واقع شده است)، تنها محدود به موارد وکالت نیست و رویه قضایی انگلستان این وظیفه را به عهده شخصی که بدون سمت و به طور فضولی اقدام به معامله برای دیگری می‌کند، نیز گذاشته است. مبنای این تکلیف، قابلیت استناد به عقد برای ذی‌حق است؛ چراکه در صورت افشای نام، طرف قرارداد این امکان را پذیرفته و قابلیت استناد، متعلق قصد فضولی و طرف دیگر عقد خواهد بود. با این حال، چنانچه مورد معامله کالای موجود متعلق به غیر باشد، تابع احکام دیگری است که در این تحقیق مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

چالش مهمی که باید در مقدمه به آن اشاره شود، چرایی احتساب عقد برای شخصی است که در معامله حضور ندارد. در پاسخ به این پرسش، برخی از حقوق دانان اراده وکیل را همان اراده موکل، و وکیل را تنها وسیله ابلاغ اراده می‌دانند.<sup>۴</sup> عده‌ای دیگر تمامی مبانی را بیان دیگر قاعده حقوقی - اقتصادی «هزینه-فایده»<sup>۵</sup> دانسته و موکل را از آن رو که با اراده خود در پی سود از وکالت بوده، پایبند به عقد خوانده‌اند.<sup>۶</sup> برخی از حقوق دانان ایرانی بهترین مبنا را نیروی سازنده اراده دانسته و این نظر را دستاورد بررسی‌های حقوق دانان فرانسوی انگاشته‌اند.<sup>۷</sup> این نظریه را توأم با دقت و تفصیل بیشتر می‌توان در آثار برخی فقهای معاصر و در بحث تعلیل احتساب عقد فضولی به مالک مشاهده نمود.<sup>۸</sup> هرچند در فقه امامیه برخلاف حقوق انگلستان<sup>۹</sup> نظریه نمایندگی ناشی از تنفیذ مورد قبول قرار نگرفته است،<sup>۱۰</sup> علت احتساب عقد برای مالک در عقد فضولی را باید ناشی از قصد انشای مالک در مستند شدن آثار عقد به خود دانست. نظریه «استناد به مالک»

1. Disclosed principal & Partially Disclosed.

2. Undisclosed principal.

3. Ibid, p 132.

۴. به نقل از سنهوری، عبدالرزاق احمد، پیشین، ص ۱۱۵.

5. Cost-Benefit principle.

6. Dallev, P. "A Theory of Agency Law", *University of Pittsburgh Law Review*, 72, 2011. p 498.

۷. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۷۴.

۸. نائینی، محمد حسین، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، جلد ۱، به قلم موسی نجفی خوانساری، تهران:

مکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ق، ص ۲۱۰.

9. Agency by Ratification, Ibid, 526.

۱۰. صفایی، حسین، محمد عیسی تفرشی و جلیل فنواتی، *تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق*

*انگلیس، اسلام و ایران*، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۵، زمستان ۱۳۸۰، شماره ۴، ص ۹۳.

در مقابل نظریه «فقدان رضا»<sup>۱</sup> که سبب تنفیذ عقد فضولی را رضای ساده مالک عنوان می‌کرد، ارائه شد. قائلین به این نظر رضایت را فاقد قدرت خالق انشایی و قصد انشای مالک را سبب استناد آثار عقد سابق به وی می‌دانند.<sup>۲</sup> در عقد وکالت نیز موکل با اراده انشایی خویش آثار عقد آتی را مستند به خود می‌سازد. آنچه در نظریه «استناد به مالک» اهمیت دارد، عنصر قابلیت استناد آثار عقد به مالک است که به نظر می‌رسد باید در معاملات وکیل نیز وجود داشته باشد. با توجه به مقدمات فوق می‌توان رابطه نزدیک معاملات وکیل برای موکل ناشناس و معاملات فضولی را در مبنا و حکم دریافت. هدف از این تحقیق، مقید ساختن اطلاق قسمت نخست ماده ۱۹۶ قانون مدنی به قواعدی است که موجب کاهش تراجم این دست معاملات با نظم عمومی و عدالت معاوضی هستند. در این عرصه، ابتدا مواردی را که شخص قادر به اثبات قصد معامله برای دیگری نیست، از فرض ماده ۱۹۶ جدا کرده و در ادامه قابلیت استناد عقد به فرد ناشناس را با توجه به موضوع معاملات، مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### ۱. عدم اثبات قصد وکالت

اصل در قراردادها این است که عقد و آثار آن متوجه متعاقدين باشد. با وجود این، دیدیم آثار عقدی که به وسیله وکیل منعقد می‌شود، به موکل مستند است و او را متعهد می‌سازد. ظاهر ماده ۱۹۶ قانون مدنی قابلیت استناد آثار را حتی برای موکلی که در قرارداد نامی از او برده نشده است، ممکن می‌داند؛ مشروط بر اینکه معامل، قصد معامله برای وی را اثبات کند. برخی از حقوق دانان به منظور جریان احکام این ماده، اثبات وکالت را کافی و معامله مال غیر را اماره وکالت پنداشته‌اند.<sup>۳</sup> در انتقاد از این نظر می‌توان گفت، با توجه به اصل عدم (وکالت)، معامله مال غیر علی‌القاعده فضولی و غیرنافذ است. علاوه بر این، آیا ممکن نیست وکیل برخلاف وجود وکالت، معامله را برای خود منعقد کند؟ می‌دانیم اثر عقد وکالت، نیابت و اختیار تصرف در امور مربوط به

۱. برای مطالعه این نظر و انشایی نبودن رضای مالک مطابق با آن ر. ک: شهیدی، مهدی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، ۱۳۹۱، ص ۴۳.  
 ۲. نائینی، محمد حسین، پیشین، ص ۲۱۳.  
 ۳. امامی، حسن، پیشین، ص ۳۱۹.

دیگری است و بدو تعهدی برای وکیل ایجاد نمی‌کند.<sup>۱</sup> لذا وکیل تعهدی در انجام معامله برای موکل ندارد و می‌تواند معامله را برای خود منعقد نماید.<sup>۲</sup> این رویکرد در حقوق انگلستان نیز مورد تأیید است و وکیل در وکالت بلاعوض<sup>۳</sup> می‌تواند معامله منظور موکل را برای خود انجام دهد.<sup>۴</sup> بنابراین آنچه گفته شد، اگر وکیل قصد خود را در انجام معامله برای موکل آشکار نسازد، معامله برای موکل محسوب نمی‌شود؛ حتی اگر طرف قرارداد از وکالت آگاهی داشته باشد.<sup>۵</sup> دلیل این ادعا ماده ۲۲۴ و بخش نخست ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که نوعی اماره به حساب می‌آید. در امور تجاری نیز برخی از حقوق دانان معتقدند چنانچه حق العمل کار قصد خود را مبنی بر حق العمل کاری آشکار نسازد، معامله برای او محسوب می‌شود؛ حتی اگر طرف معامله بر رابطه حق العمل کاری ایشان آگاه باشد.<sup>۶</sup> در حقیقت، از یک سو آگاهی طرف معامله مربوط به رابطه حق العمل کاری است و نه قصد باطنی معامل، و از سوی دیگر، لفظ «انتقال دادم یا معامله کردم» ظهور در انعقاد عقد برای خود دارد. بنابراین، آنچه در ماده ۱۹۶ اهمیت دارد، نه اثبات رابطه وکالت، بلکه اثبات قصد انجام معامله برای دیگری است که اگر محال نباشد، بسیار دشوار خواهد بود.

با توجه به مطالب فوق، چنانچه معامل نتواند قصد انجام معامله برای غیر را اثبات کند، آثار قرارداد متوجه خود او خواهد بود. این بحث در فقه امامیه ذیل عنوان «جعل عوض در ذمه غیر، توسط فضولی» مورد بررسی قرار گرفته است و برای آن سه حالت را منظور کرده‌اند:<sup>۷</sup> نخست آنکه فضولی ذمه را صراحتاً به شخص معین اضافه کند. برای مثال اعلام کند، به دیناری که در ذمه فلانی است، کالا را خریداری کردم. حالت دیگر آن است که ظاهر معامله حاکی از جعل عوض در ذمه غیر باشد. مثلاً معامل بگوید این کالا را از قبیل فلانی خریداری کردم. صورت آخر که مرتبط با بحث حاضر بوده، گویای فرضی است که فضولی بدون تنصیب یا قرینه، ادعای انعقاد معامله به قصد غیر را دارد. برخی از فقها نیت فضولی را کافی دانسته‌اند و با استناد به

۱. باریکلو، علیرضا، **وکالت غیر مستقیم**، فقه و اصول، دوره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۰، شماره ۸۶، ص ۷۴.

۲. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد ۲۷، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م، ص ۴۳۵.

3. Contract of Mandate.

4. Samuel Williston, Richard D. Currier, and Richard W. Hill, *Commercial Law*, 1921 First Ed, Auckland, The Floating Press, 2013. p 97.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **محتسبی قانون مدنی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱، ص ۱۶۶.

۶. ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، جلد ۴، تهران: دادگستر، ۱۳۹۵، ص ۵۸.

۷. انصاری، مرتضی، **المکاسب**، جلد ۳، قم: موسسه هادی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۹۰.

اطلاق معاوضه و اینکه معوض باید از ملک شخصی خارج شود که عوض در آن وارد می‌شود، ادعای همسانی حکم این حالت با موردی را دارند که غیر، صراحتاً یا بالظهور معلوم شده است.<sup>۱</sup> ایشان نیت معاوضه برای غیر را مسلم و کافی پنداشته است و به این دلیل معامله را برای او محسوب می‌کند؛ درحالی که خود ایجاد معاوضه برای غیر در گرو اثبات ادعای نیت فضولی است. به همین دلیل، بسیاری از فقها با این نظر مخالفت و معامله را برای فضولی محسوب کرده‌اند. ابهامی که در این حکم وجود دارد، آن است که آیا معامله واقعاً برای فضولی رخ می‌دهد یا ظاهراً؟ تفاوت این دو در احکام تکلیفی بروز پیدا می‌کند؛ به این ترتیب که در حالت نخست وفای به عقد، علاوه بر لزوم قانونی از نظر شرعی نیز واجب است، اما در حالت دوم الزام فضولی تنها ناشی از حکم قانون خواهد بود. اغلب فقها معامله را ظاهراً منتسب به فضولی می‌دانند،<sup>۲</sup> اما برخی معتقدند رد ادعای فضولی و عدم اثبات قصد، مثبت حکم واقعی است و عقد واقعاً به معامل منتسب می‌شود.<sup>۳</sup>

در حقوق انگلستان، معامله‌کننده ممکن است عقد را برای شخص دیگری منعقد نماید، فارغ از اینکه وکیل شخص باشد یا خیر. به هر حال برای امکان استناد عقد به دیگری، معامل باید قصد خود را حین معامله آشکار کند؛ در غیر این صورت چنانچه فرد وکیل دیگری بوده یا آنکه فضولتاً اقدام به انجام معامله کرده باشد، متعهد به انجام قرارداد خواهد بود.<sup>۴</sup> اثبات وجود رابطه وکالت البته می‌تواند وکیل را در برخی موارد از خطر پایبندی به آثار قرارداد نجات دهد. حقوق دانان انگلیسی معتقدند چنانچه وکیل بتواند وکالت خویش را پس از عقد اثبات کند، طرف عقد (اصیل) حق دارد از بین وکیل یا موکل یکی را برای انجام تعهدات قرارداد انتخاب نماید، مگر آنکه شخصیت وکیل برای اصیل حائز اهمیت باشد.<sup>۵</sup> جالب آنکه تعهدات فردی که اصیل انتخاب نموده، ناشی از قرارداد است، نه الزامات قانونی از قبیل جبران خسارت. این حکم آشکارا

۱. همان، ص ۳۹۱.

۲. روحانی، محمدصادق، *منهاج الفقهاء*، جلد ۴، قم: مکتبه العلمیه، ۱۴۱۸ق، ص ۵۹.

۳. حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، جلد ۱، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۶ق، ص ۱۵.

4. Rochvarg, A. "Ratification and Undisclosed Principals", *McGill Law Journal*, 34, 1989. p 289.

5. Anson, William Reynell, S. Burrows, Andrew, J. Beatson, John, Cartwright, *Anson's Law of Contract*, New York: Oxford University Press, 29th ed, 2010. p 716.

با قواعد اولیه حقوق تعارض دارد و قضات انگلستان از آن به‌عنوان وسیله‌ای به منظور تسهیل امور تجاری یاد می‌کنند.<sup>۱</sup> با وجود مطالب فوق، اثبات رابطه وکالت در صورتی که موکل ناشناس باشد، امری از انجام تعهدات کند و مانند فرضی است که قصد معامله برای غیر به اثبات نرسیده باشد: ۱. وکیل به موجب شرط صراحتاً یا تلویحاً انجام قرارداد را متعهد شده باشد.<sup>۲</sup> ۲. قرارداد به صورت کتبی بوده و توسط وکیل مهر شده باشد.<sup>۳</sup> این حکم در حقوق انگلستان به صورت یک قاعده است که تنها می‌توان کسانی را تحت پیگرد قرار داد که نام آنها در قرارداد آمده باشد.<sup>۴</sup> به این ترتیب، حتی اگر طرف قرارداد (اصیل) از قصد وکیل آگاه بوده یا وکیل به‌طور شفاهی این مسئله را متذکر شده باشد، همچنان وکیل در برابر اصیل متعهد خواهد بود.<sup>۳</sup> اسناد مذاکره<sup>۵</sup> یا اجرا به نام وکیل باشد. برای مثال به نام خود، حواله یا سندی برای پرداخت صادر نماید، بدون آنکه عبارت «از طرف» را قید کند.<sup>۶</sup> ۴. اگر موکل شخصی خارجی باشد. این استثنا برگرفته از آرای قضات (و نه رویه قضایی) انگلستان بوده و مبنای آن تفسیر قصد طرفین برای متعهد شناختن وکیل، در صورتی است که دسترسی به موکل دشوار باشد.<sup>۷</sup> به نظر می‌رسد در صورت شناسایی قصد طرفین، این مورد تفاوتی با شرط تلویحی استثناء نخست ندارد.<sup>۵</sup> موکل با وجود تصریح، وجود خارجی نداشته باشد.<sup>۸</sup> ۶. چنانچه وکیل مرتکب سوءعرضه شده باشد.<sup>۹</sup>

## ۲. اثبات قصد وکالت

گفته شد، شخصی که برای دیگری معامله می‌کند، باید قصد خود را اعلام نماید وگرنه عقد تنها در صورتی برای دیگری محسوب است که معامل علاوه بر نیابت، قصد انعقاد عقد برای دیگری را نیز ثابت کند. آرای حقوق دانان ایرانی در تفسیر حکم این ماده همسان نیست. اغلب با

1. Markesinis S, B. *An Outline of the Law of Agency*, 4th Ed, New York: Oxford University Press, 2003. p 205.
2. Fraser V Equatorial Shipping Co Ltd [1979] 1 Lloyd's Rep 103.
3. Sealed deed.
4. Anson, William Reynell, S. Burrows, Andrew, J. Beatson, John, Cartwright, Ibid. p 713.
5. Negotiable instruments.
6. Cf Bondina v Rollaway Shower Blinds Ltd [1986] 1 WLR 517. See also Companies Act 2006, s 83.
7. Teheran-Europe Co Ltd v ST Belton (Tractors) Ltd [1968] 2 QB 545, 558.
8. Black v Smallwood (1966) 117 CLR 52.
9. Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp (No 2) [2002] UKHL 43, [2003] 1 AC 959.

توجه به نص ماده، موکل را طرف قرارداد به حساب آورده و وکیل را مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی، مسئول خساراتی می‌دانند که ممکن است متوجه طرف قرارداد شود.<sup>۱</sup> برخی دیگر از حقوق دانان اثبات رابطه وکالت را مؤثر در رابطه بین وکیل و موکل دانسته و این رابطه را در برابر طرف قرارداد غیرقابل استناد پنداشته‌اند. ایشان این فرض را مشابه حق‌العمل‌کاری خوانده و تعهد وکیل را نه از باب جبران خسارت، بلکه ناشی از قرارداد می‌دانند.<sup>۲</sup> منتقدین، این نظر را در تعارض با ظاهر قانون مدنی و قاعده تبعیت عقد از قصد می‌دانند؛ چراکه نه در عقد بین وکیل و موکل و نه بین وکیل و طرف معامله قصد حق‌العمل‌کاری وجود نداشته است.<sup>۳</sup> به‌ویژه آنکه وکالت و حق‌العمل‌کاری با هم تفاوت موضوعی دارند و نمی‌توان مانند بیع فضولی لفسه یا ماده ۳۴ قانون ثبت تخلف عقد از قصد را متوجه احکام دانست.<sup>۴</sup> برخی دیگر از محشین مانند حقوق انگلستان و البته برخلاف صراحت ماده ۱۹۶، اعلام قصد نیابت را از شرایط امکان احتساب عقد برای موکل دانسته‌اند.<sup>۵</sup> هر یک از نظرات فوق به نحوی و تا اندازه‌ای آینه‌دار واقعیت‌اند؛ اما ایراد مشترکشان کلی بودن حکم آنهاست. به نظر می‌رسد علاوه بر آنچه برخی راجع به اهمیت شخصیت در تفسیر این ماده پنداشته‌اند،<sup>۶</sup> امکان احتساب عقد برای دیگری به مورد معامله نیز مرتبط باشد. برای مثال، ذهن متعارف نمی‌پذیرد حکم معامله در صورتی که عین معین موضوع آن است، با جایی که عین کلی مورد معامله واقع می‌شود، یکسان باشد. این ایراد علاوه بر موارد فوق در مواقعی که شخصیت طرف عقد، علت عمده عقد نیست، هم وجود دارد. برای مثال، آیا می‌توان به شخصی ایجاب حمل محموله بی‌ارزشی را داد، ولی شخص دیگری ایجاب را بپذیرد؟ نکته جالب آنکه برخی از حقوق دانان که موضوع ماده ۱۹۶ را به معاملات فضولی تعمیم داده‌اند، با

۱. امامی، حسن پیشین، ص ۳۲۰؛ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۱۶۶؛ شیروی، عبدالحسین، **حقوق قراردادها**، تهران: سمت، ۱۳۹۶، ص ۱۳۷؛ عاقلی نژاد، محمد امین، **قواعد عمومی تعهدات قراردادی**، تهران: مجد، ۱۳۹۵، ص ۹۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، **عقود معین**، جلد ۴، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۹، ص ۱۹۶؛ رسولی زکریا، علی، **تسرح قانون مدنی در رویه حقوق کنونی**، تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶، ص ۱۶۸.

۳. بیگدلی، سعید، مجتبی حسینی الموسوی، **تفسیر اصولی قانون مدنی**، تهران: مه‌رسا، ۱۳۹۵، ص ۱۷۷.

۴. برای مطالعه حدود قاعده تبعیت عقد از قصد ر. ک: مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، ترجمه محمدجواد نوری همدانی، قم: انتشارات علی‌بن ابیطالب (ع)، ۱۳۹۴، ص ۱۱۲۶.

۵. بیات، فرهاد و شیرین بیات، **تسرح جامع حقوق مدنی**، تهران: ارشد، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲.

۶. بهرامی احمدی، حمید، **حقوق تعهدات و قراردادها**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰، ص ۲۲۶.



وجود اینکه آن را خلاف اصل حاکمیت اراده دانسته‌اند، حکم ماده را صرف‌نظر از مورد معامله لازم‌الاتباع می‌دانند.<sup>۱</sup>

بعضی از حقوق‌دانان بین موضوع عقد و مورد آن قائل به تفکیک شده، موضوع عقد را افعال یا تروک (انتقال، ترک و اسقاط) دانسته و مورد معامله را اموال یا اعمال خوانده‌اند.<sup>۲</sup> بر همین مبنا، عقود را تملیکی، عهدی و اذنی خوانده‌اند. در حقوق انگلستان نیز موضوع عقد ممکن است انجام یا عدم انجام امری باشد.<sup>۳</sup> مورد معامله اما عبارت از نفعی برای متعهدله یا ضرری به جانب متعهد است.<sup>۴</sup> در قانون مدنی ایران موضوع عقد و مورد آن یکسان دانسته شده است و بارها به جای هم تکرار شده‌اند (ماده ۴۸، ۲۰۰، ۲۱۴، ۲۵۷ و همینطور عنوان فصل پنجم عقود). ماده ۲۱۴ این قانون با مسامحه مورد معامله را اعم از مال یا عمل می‌داند. روشن است که در دسته‌بندی اموال، عمل گاهی متعلق ملک (اجاره اشخاص) و گاهی متعلق حق (شرط فعل) قرار گرفته است و از این رو قسمی از مال محسوب می‌شود. با این حال، به پیروی از قانون مدنی، مال را از عمل جدا کرده، آن را ذیل عنوان عین بررسی خواهیم کرد. همچنین مطابق با قاعده تبعیت منفعت از عین، احکام منافع را نیز تابع عین می‌دانیم.<sup>۵</sup>

### ۲،۱. مورد معامله عین باشد

فقها عین را عبارت از امری می‌دانند که اگر در عالم خارج تجلی پیدا کند، به صورت جسم بروز یابد.<sup>۶</sup> بنابراین و برخلاف نظر برخی از حقوق‌دانان،<sup>۷</sup> عین مساوی با جسم نیست و ممکن است موجود باشد یا معدوم. اعیان را با توجه به تشخیص و وجود در دنیای خارج و همین‌طور نحوه صدق بر افراد، به دو دسته معین و کلی تقسیم کرده‌اند. در این خصوص، عین معین را عینی می‌دانند که در عالم خارج موجود باشد و تنها بر فرد واحد صدق نماید؛ درحالی که عین کلی

۱. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، ۱۳۹۲، ص ۲۱۰.

۲. نعمت‌اللهی، اسماعیل، *موضوع عقد و مورد معامله*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳، ص ۷۶.

3. Anson, William Reynell, S. Burrows, Andrew, J. Beatson, John, Cartwright, Ibid. p 2.

4. Lush J. in Currie v Misa (1875) LR 10 Ex 153.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۷۴.

۶. خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، جلد ۲، قم: داوری، بی‌تا، ص ۱۶.

۷. کاتوزیان، ناصر، *اموال و مالکیت*، تهران: میزان، ۱۳۸۶، ص ۱۷.

ممکن است موجود باشد یا معدوم و در هر صورت صادق بر افراد عدیده است.<sup>۱</sup> حقوق دانان اعیان کلی را نیز با توجه به جایگاه وضع آنها منقسم به دو دسته می‌دانند. چنانچه ظرف اعیان کلی در عالم خارج و بین اعیان معین باشد، آن را کلی در معین می‌خوانند و در غیر این صورت، ظرفی به نام ذمه برای آن اعتبار می‌شود.<sup>۲</sup> بنابراین، مقدمه حکم معاملات وکیل را در صورتی که مورد آن عین معین یا کلی باشد، بررسی خواهیم کرد.

### ۲،۱،۱. مورد معامله عین معین باشد

در این صورت، قصد طرف قرارداد به عین تعلق می‌گیرد و برای وی تفاوتی نمی‌کند که عین متعلق به چه کسی باشد. فقها نیز عقود از جمله بیع را قائم بر عوض دانسته و تعریف به مبادله مال با مال کرده‌اند.<sup>۳</sup> برخی از ایشان حتی در صورت معین بودن عوضین، شرط تطابق بین ایجاب و قبول در ناحیه متعاملین را ضروری ندانسته‌اند.<sup>۴</sup> بنابراین و با قیاس اولویت می‌توان گفت، چنانچه وکیل پس از معامله قصد خود مبنی بر انعقاد معامله برای غیر را اثبات نماید، معامله برای صاحب عین محسوب و مطابق ماده ۶۷۴ قانون مدنی نافذ خواهد بود. این استدلال در مورد معاملات فضولی نیز قابل پذیرش است؛ به این معنی که اگر موضوع معامله عین متعلق به دیگری باشد، معامله برای مالک واقع شده و اصیل علی القاعده به علت وجود موضوع و قصد انشا باید تا زمان تنفیذ یا رد پایبند به عقد غیرنافذ باشد (مفهوم ماده ۲۵۲). حکم مذکور حتی زمانی نیز جریان دارد که فضولی قصد عنوان معامله فضولی را نداشته باشد. علت این حکم را باید قابلیت انتساب عقد به مالک از حیث مالک موضوع بودن دانست.<sup>۵</sup> به این ترتیب، چنانچه موضوع معامله عین معین متعلق به دیگری باشد، معامله برای مالک لحاظ خواهد شد؛ اعم از

۱. خوباری، حامد، *بررسی تغایر مفاهیم «عین»، «منفعت» و «نفع» در فقه امامیه و حقوق ایران*، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۳۸، ص ۱۱۴.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۴، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷۳.
۳. حکیم، محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، جلد ۹، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، بی تا، ص ۵۲۷.
۴. مروج جزایری، محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، جلد ۲، قم: موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق، ص ۵۹۶ و سبحانی، جعفر، *رسائل فقهیه*، جلد ۴، قم: موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۳۰ق، ص ۳۶۰.
۵. خمینی، روح‌الله، *کتاب البیع*، به قلم محمد حسن قدیری، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق، ص ۴۲۶.

اینکه وکیل موکل ناشناس، قصد نیابت را داشته یا نداشته باشد (ماده ۱۹۷ قانون مدنی). در قانون مدنی نیز موادی که جهالت اصیل نسبت به فضولی بودن معامله را می‌پذیرد، به مواردی اختصاص دارند که موضوع معامله، عین متعلق به غیر باشد؛ از جمله در ایفای ناروا (ماده ۳۰۴) و غصب (ماده ۳۲۵) که شرط تصرف، ظهور در عین معین بودن مال مورد معامله دارد و ماده ۲۶۳ که ذیل معامله مال غیر مطرح شده است.

پیش از این دیدیم که در حقوق انگلستان موکل تنها زمانی می‌تواند به تنهایی متعهد عقد محسوب شود که وکیل قصد خود مبنی بر انعقاد معامله برای او را آشکار ساخته باشد. با وجود این، چنانچه موضوع معامله عین معینی<sup>۱</sup> از قبیل زمین باشد و وکیل مالکیت موکل خود را پنهان نموده باشد، پس از اثبات وکالت، طرف قرارداد با مالک روبرو است و می‌تواند تنها وی را الزام به انجام تعهد نماید.<sup>۲</sup> این حکم در مواردی است که معامل، وکیل مالک باشد، اما زمانی که معامل فضولتاً مال دیگری را معامله نماید، معامله تابع احکام دیگری خواهد بود. در حقوق انگلستان، مطابق یک قاعده لاتینی، هیچ شخصی نمی‌تواند رابطه‌ای را بهتر از آنچه که خود با مال دارد، به دیگری منتقل نماید.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر، معطی شیء نمی‌تواند فاقد آن باشد. به این ترتیب، چنانچه معامله‌کننده مالک یا نماینده او نباشد، عقد محکوم به بطلان خواهد بود. این قاعده اما استثنائاتی دارد که مرور همه آنها از حوصله بحث حاضر خارج است. به طور مختصر می‌توان گفت، چنانچه مورد معامله عین معین متعلق به غیر باشد و به عنوان قانونی، از قبیل خریدار معامله قابل ابطال،<sup>۴</sup> فروشنده معامله قابل ابطال که مبیع را تسلیم نکرده،<sup>۵</sup> وکیل<sup>۶</sup> یا مستأجر در اجاره به شرط تملیک،<sup>۷</sup> تحت تصرف بوده و به وسیله متصرف انتقال داده شود، انتقال صحیح و نافذ خواهد بود.<sup>۸</sup> نکته قابل توجه استثنائات این قاعده، حکم نفوذ آنهاست. بنابراین معامله فضولی

1. Existing goods; Defined in Sale of goods Act, S 5.

2. Stickley. P, A, When Dr Jekyll Turns out to be Mr Hyde – The Undisclosed Principal to a Land Contract and Section 52, *Trade Practices Law Journal*, 6, 1998. p 21.

3. Nemo dat quod non habet.

4. Factors Act 1892, Section 9.

5. Sale of Goods Act 1979, Section 24.

6. Factors Act 1892, Section 2.

7. Hire-Purchase Act 1964, Section 27-29.

8. Thomas S. R, *A comparative analysis of the rule of nemo dat quod non habet and its exceptions in the law of England and Wales and the law of the United States of America*, 1st Ed, Manchester, University of Manchester, 2008. p 42.

برای خود و در شرایط فوق صحیح و نافذ است؛ هرچند فضولی باید از عهده خسارات وارده به مالک برآید.

#### ۲.۱.۲. مورد معامله عین کلی باشد

همان‌طور که پیش از این گفته شد، عین کلی منقسم به کلی در معین و کلی در ذمه است. عین کلی در معین از آن‌رو که مصادیق محدود و معین دارد، اغلب اوقات و از جمله در بحث حاضر تابع احکام عین معین خواهد بود.<sup>۱</sup>

چنانچه عین کلی در معینات نباشد، باید حتماً متعلق ذمه قرار گیرد و ذمه‌ای را اشغال نماید تا متصف به وصف مالیت شود.<sup>۲</sup> در غیر این صورت، عین کلی از آن‌رو که از جنس مفاهیم است،<sup>۳</sup> نمی‌تواند مال قلمداد شود. برای مثال، خودروی واقع در خیابان، به خودی خود مال است، اما مفهوم کلی خودرو را نمی‌توان مورد معامله قرار داد؛ چراکه متصف به مالیت نیست. با توجه به این مقدمه، اطلاق لفظ عین در ماده ۱۹۷ قانون مدنی، منصرف از عین کلی‌ای خواهد بود که هنوز بر ذمه قرار نگرفته است. به این ترتیب، معامل ممکن است عین کلی را که در ذمه شخص الف است، ثمن قرار دهد و این یکی از موارد ماده ۱۹۷ است که راجع به عین متعلق به دیگری (دائن) می‌باشد. همان‌طور که از مثال فوق پیداست، برای تعیین عوض، شناسایی شخص مشغول‌الذمه کافی است و نیازی به شناختن دائن نیست؛ چراکه پس از انعقاد معامله، مالکیت دین منتقل می‌شود و دائن جدید در برابر مدیون قرار می‌گیرد. بدیهی است، با انتقال دین، تعهدی برای مدیون سابق ایجاد نخواهد شد و به همین دلیل شناسایی وی اهمیتی در تعیین مورد معامله ندارد. در این حال، اگر معامله‌کننده، وکیل دائن ناشناس بوده، به قصد نیابت معامله کرده باشد؛ عقد را نافذ و طرف دیگر را دائن جدید می‌دانیم. ولی اگر به قصد نیابت معامله نکرده باشد، فضولی و تابع مقررات آن خواهد بود.

از سوی دیگر، چنانچه وکیل یا فضولی به عوض کلی، مالی را خریداری کند و پس از انعقاد، قصد خود مبنی بر معامله برای غیر را اثبات نمایند، عقد باطل است. برای حصول این نتیجه، دو شیوه استدلال وجود دارد: نخست آنکه مال کلی باید از حیث اوصاف معین بوده، عدم توافق

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۹.

۲. خویی، ابوالقاسم، پیشین، جلد ۴، ص ۱۲۲.

۳. خوباری، حامد، پیشین، ص ۱۱۶.

طرفین بر ظرف عین کلی، موجب جهل به آن شود (عدم رعایت بند ۳ ماده ۱۹۰) و مبطل عقد خواهد بود. توضیح آنکه خلق موجودات اعتباری بر خلاف موجودات مادی نیازمند قصد انشاست و لزوم تقابل دو قصد انشا با یکدیگر در عقد، موجب می‌شود تا عدم تطابق قصد طرفین در تعیین مضرور مال کلی را مبطل عقد بدانیم.<sup>۱</sup> دلیل دوم به منظور اثبات بطلان عقد همان است که پیش از این گفته شد؛ عین کلی پیش از تعلق به ذمه از جنس مفاهیم است و مال شمرده نمی‌شود. ممکن است ایراد شود که در تمامی عقودی که عین کلی مبادله می‌شود، پیش از عقد، عین متعلق ذمه نبوده، از این رو باید تمامی این نوع عقود را باطل دانست. به این ایراد به دو شکل می‌توان پاسخ گفت: یکی آنکه به پشتوانه ذهن عرفی و بنای عقلا، صدق کردن عنوان مال چه پیش از عقد و چه حین آن ممکن شمرده شود.<sup>۲</sup> دوم آنکه بگوییم شرط، مال بودن در مقام خروج نبوده، صدق عنوان تبادل مال در زمان دخول به مالکیت کفایت می‌کند.<sup>۳</sup> به این ترتیب، هر چند فرض خروج عین کلی از دارایی خریدار ضمن عقد، غیر عقلی است، فرض دخول عین کلی به عنوان مالی که متعلق ذمه خریدار است، در دارایی فروشنده منطقی و عاقلانه به نظر می‌رسد. بنابراین، در حالت دوم، عقد به دلیل نبود موضوع باطل است و در صورت نخست به دلیل عدم قابلیت استناد به غیر یا معامله‌کننده. این نتیجه قابل تعمیم به مباحث پیرامون عقد فضولی است. بنابراین عقد فضولی بر خلاف آنچه برخی از حقوق دانان پنداشته‌اند،<sup>۴</sup> حالت جعل ثمن در ذمه غیر را شامل نمی‌شود.

## ۲.۲. مورد معامله عمل باشد

اگر تفکیک موضوع معامله از مورد آن را بپذیریم، می‌توانیم بگوییم در عقودی که مورد آنها عمل طرفین یا یکی از آنها باشد، موضوع عقد تعهد است و به همین دلیل آن عقد را عهدی می‌نامند.<sup>۵</sup> نگاهی به تعاریف حقوق دانان از عقود عهدی مؤید این نظر است. برخی از ایشان که

۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، جلد ۱، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۰، ص ۱۱۷.

۲. روحانی، محمد صادق، پیشین، جلد ۳، ص ۱۴.

۳. نائینی، محمد حسین، پیشین، جلد ۱، ص ۴۱.

۴. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۰۴.

۵. نعمت‌اللهی، اسماعیل، پیشین، ص ۱۰۴.

عقد عهده‌ی را تعریف به موضوع نموده‌اند، از عنصر تعهد<sup>۱</sup> و آن دسته که در تعریف به مورد معامله توجه داشتند، از عنصر فعل استفاده کرده‌اند.<sup>۲</sup> ممکن است ایراد شود که در اجاره اشخاص، آنچه مورد معامله واقع می‌شود، فعل شخص اجیر بوده، اما به زعم بسیاری از حقوق دانان اجاره اشخاص عقدی تملیکی است.<sup>۳</sup> در پاسخ باید گفت، آنچه در اجاره اشخاص مورد معامله قرار می‌گیرد، مطابق بند ۱ ماده ۲۹، ۴۶۶ و ۴۶۷ قانون مدنی منفعت اوست و به خودی خود مال تلقی می‌شود. در سوی مقابل، تعهد فی نفسه مالیت نداشته، قابل مبادله نبوده<sup>۴</sup> و اعتبار آن در گرو شخص متعهد و بعضاً موضوع تعهد است.<sup>۵</sup> با توجه به آنچه گفته شد، باید دید اثبات قصد معامله برای غیر در عقود که موضوع آنها عمل فرد است (عهده‌ی)، چه تأثیری دارد؟ برای مثال آیا شخصی که متعهد به تعمیر خودروی دیگری است، با اثبات قصد خویش می‌تواند از معامله رهایی یابد و متعهدله را در برابر شخصی ناشناس قرار دهد؟ حقوق دانان از این مباحث در مطالب مربوط به نمایندگی و همینطور اشتباه در طرف معامله سخن گفته‌اند. مباحث حقوق دانان در باب نمایندگی و تفسیر حکم ماده ۱۹۶ نسبت به انواع عقود، پیش از این مورد بحث قرار گرفت و در اینجا به دلیل رعایت اختصار کلام فقط به تأثیر شخصیت طرف معامله در حکم ماده ۱۹۶ خواهیم پرداخت. لازم به ذکر است که اشتباه در طرف معامله محدود به مواردی که مورد معامله عمل است، نیست و می‌تواند در اغلب عقود امتثالی مؤثر باشد؛ اما آنچه حکم مورد عمل را از عین جدا می‌سازد، تفاوت آنها در عقود معاوضی است؛ به این معنی که اشتباه در هویت مادی طرف معامله در عقود عهده‌ی، حتی اگر معاوضی باشند، موجب بطلان خواهد بود.

به منظور تقیید اطلاق ماده ۱۹۶، برخی از حقوق دانان معتقدند چنانچه شخصیت طرف عقد علت عمده ایجاد معامله باشد، اثبات قصد نمایندگی وی منجر به اشتباه در شخصیت می‌شود و

۱. امامی، حسن، پیشین، ص ۲۱۹؛ شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۸۳؛ صفایی، حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، تهران: میزان، ۱۳۹۷، ص ۴۰.
۲. افتخاری، جواد، **کلیات عقود و حقوق تعهدات**، تهران: میزان، ۱۳۸۲، ص ۵۷.
۳. انصاری، مسعود، محمد علی طاهری، **دانشنامه حقوق خصوصی**، جلد ۱، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴، ص ۶۲.
۴. هاشمی شاهرودی، محمود، **قراءات فقهیه المعاصر فی العبادات و المعاملات**، قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۳ق، ص ۲۹۸.
۵. نعمت‌اللهی، اسماعیل، **اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران**، فقه و اصول، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۸۹، ص ۱۸۵.

عقد محکوم به بطلان است.<sup>۱</sup> به این ترتیب، از نظر ایشان اگر شخصیت معامل برای طرف قرارداد علت عمده تلقی نشود، عقد صحیح خواهد بود. برخی دیگر با این مقدمه که اگر شخصیت طرف هیچ دخلتی در ایجاب نداشته باشد، ایجاب را می‌توان به نوعی ایجاب عام لحاظ کرد، به نتیجه فوق رسیده‌اند.<sup>۲</sup> این گزاره اما آشکارا با قواعد حقوقی در تعارض است. برای مثال اگر شخصیت تعمیرکار فوق برای طرف قرارداد اهمیت نداشته باشد، آیا می‌تواند بدون توافق متعهدله، متعهد را تغییر دهد؟ پاسخ با توجه به قواعد مربوط به تبدیل تعهد منفی است. ارائه تحلیل صحیح از ماده ۲۰۱ در گرو شناخت انواع اشتباه در طرف قرارداد است.

بعضی از حقوق‌دانان به منظور ایضاح مفهوم اشتباه، آن را به اشتباه در هویت مادی، هویت مدنی و اوصاف طرف مقابل (اساسی و فرعی) تقسیم کرده‌اند.<sup>۳</sup> اشتباه در هویت مادی زمانی ممکن است که شخصی غیر از مقصود معامل، ایجاب را قبول می‌کند. با وجود این، در مواردی که شخصی با جعل شناسنامه هنرمندی معروف، خود را نقاشی برجسته معرفی می‌کند، طرف قرارداد در هویت مدنی معامل دچار اشتباه خواهد شد. اما اشتباه در اوصاف، مربوط به زمانی است که طرف دیگر، شخص مد نظر معامل باشد، اما معامل در اوصاف وی دچار اشتباه شده باشد. برخی از حقوق‌دانان در انتقاد از این تقسیم‌بندی، اشتباه در وصف را اعم از موردی می‌دانند که یک وصف طرف قرارداد برای معامل اهمیت دارد یا آنکه طرف عقد به عنوان مجموعه‌ای از اوصاف مورد توجه معامل قرار گرفته است. ایشان حالت دوم را ناظر بر اشتباه در هویت مدنی دانسته، در نتیجه اشتباه را تنها منحصر به دو حالت اشتباه در شخص و اوصاف شخص می‌دانند.<sup>۴</sup> اشتباه در مورد طرف قرارداد در حقوق انگلستان نیز به اشتباه در شخص و اشتباه در اوصاف شخص<sup>۵</sup> منحصر می‌شود. با این حال، تدقیق در مصادیق موجود در حقوق انگلستان نشان می‌دهد

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، جلد ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۱۵۰.

۲. ذاکری، رضا، *اشتباه و تاثیر آن در قراردادها*، تبریز: فروزش، ۱۳۹۰، ص ۱۵۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۴۴۵.

۴. محسنی، سعید، *اشتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه*، معارف اسلامی و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۲۵، ص ۱۱۳.

5. Mistake about identity and attributes.

که رویه قضایی اشتباه در هویت مدنی شخص را ذیل قسم اشتباه در شخص بررسی می‌کند و نه اشتباه در اوصاف.<sup>۱</sup>

منتقدین تقسیم‌بندی فوق برای اشتباه در هویت مادی شخص، حالتی را مثال می‌زنند که شخصی قصد ازدواج با دختری را دارد که در مجلس خواستگاری وی را دیده و پسندیده است، اما در مجلس عقد خواهر آن دختر طرف قرارداد واقع می‌شود. هم او برای اشتباه در هویت مدنی موردی را مثال می‌زند که ولگردی اسناد سجلی هنرمند معروفی را سرقت می‌کند و با هویت مدنی او به خواستگاری می‌رود. ایشان معتقد است، دختر مورد نظر هرچند با این مرد از نظر مادی و فیزیکی ازدواج می‌کند، از نظر مدنی در هویت وی اشتباه کرده است.<sup>۲</sup> نکته قابل تأمل آن است که چه فرق می‌کند مردی به گمان اینکه بانوی پوشیده «الف» است، ایجاب بدهد، ولی او «ب» باشد و قبول کند با آنجا که زنی به گمان اینکه مرد مقابل «الف» (فلان هنرمند) است، ایجاب بدهد، اما در حقیقت «ب» (ولگردی) آن را بپذیرد؟ به نظر می‌رسد هر دو را بتوان اقسام اشتباه در شخص دانست. تفاوت این دو حالت در برقراری تخاطب است. در حالت اول، اساساً تخاطب و تقابل بین ایجاب و قبول واقع نشده است، اما در حالت دوم، مخاطب ایجاب آن را پذیرفته است و علی‌القاعده باید عقد را منعقد دانست. با این تفسیر، می‌توان عبارت ماده ۲۰۱ را که راجع به اشتباه در شخص طرف قرارداد است، توجیه نمود. ماده مذکور با قید «اشتباه در شخص طرف، به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد»، اشتباه در شخص را علی‌القاعده مانع ایجاد عقد نمی‌داند. چنانچه اشتباه در شخص را تنها ناظر به اشتباه در هویت مادی وی بدانیم، باید بپذیریم که طبق قاعده ماده ۲۰۱، اشتباه در شخص با وجود نبود تخاطب و تقابل ایجاب و قبول، در اغلب موارد صحیح است. این نتیجه قابل پذیرش نیست. بنابراین اشتباه در شخص را باید اعم از هویت مدنی و مادی دانست. این نگاه با عبارت مواد ۷۶۲ و ۱۰۶۷ قانون مدنی که راجع به شخص طرف قرارداد است، سازگارتر بوده، با تقسیم ارائه شده در حقوق انگلستان مطابق است.

1. Koffman, Laurence, Elizabeth Macdonald, *The Law of Contract*, 6th Ed, New York: Oxford University Press, 2007. p 302.

۲. محسنی، سعید، *اشتباه در شخص طرف قرارداد*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰، صص ۳۲۷ و ۳۳۰.



اکنون و با توجه به توضیحات فوق به حکم معامله وکیل برای موکل ناشناس، در مواردی که مورد معامله فعل غیر باشد، می‌پردازیم. اشتباهی که طرفین در این نوع قرارداد مرتکب می‌شوند، اشتباه در هویت مادی شخص طرف معامله است؛ چراکه وکیل، خود طرف معامله قرار می‌گیرد، ولی پس از عقد قصد نیابت را اثبات می‌کند. در این صورت، طرف مقابل به وکیل ایجاب داده یا ایجاب وکیل را قبول می‌کند و بنابراین تقابلی بین ایجاب و قبول از ناحیه طرفین وجود نخواهد داشت.<sup>۱</sup> با این حال، برخی از حقوق دانان معتقدند اگر شخصیت طرف معامله برای معامل اهمیت‌ی نداشته باشد، پس از اثبات قصد نیابت، عقد صحیح است و معامل باید به آن پایبند باشد.<sup>۲</sup> این نتیجه را تنها در مواردی می‌توان صحیح دانست که اشتباه در هویت مدنی معامل بوده و تخاطب بین طرفین وجود داشته باشد؛ چراکه موضوع ماده دو قسم شده و بر اغلب آنها حکم صحیح و بر برخی حکم باطل حمل شده است. با توجه به مطالب فوق، ماده ۲۰۱ قانون مدنی منصرف از مواردی است که اشتباه در هویت مادی یا اوصاف شخص باشد، اعم از آنکه اشتباه اساسی بوده یا فرعی. حکم اشتباه در هویت مادی در تمام حالات بطلان بوده و حکم اشتباه در اوصاف اساسی و فرعی طرف معامله را باید از قواعد عمومی قراردادها از جمله تبعیت عقد از قصد و نحوه تاثیر اراده باطنی استخراج کرد.

در حقوق انگلستان نیز اشتباه در هویت مادی منجر به بطلان قرارداد می‌شود. با وجود این، علی‌رغم حقوق ایران، اشتباه در هویت مدنی و همین‌طور اوصاف شخص تأثیری بر وضعیت عقد در حقوق انگلستان ندارد. حکم اخیر در برخی از آرای تعدیل شده و قرارداد را در مواقعی که اشتباه ناشی از تدلیس طرف قرارداد است، قابل ابطال دانسته‌اند.<sup>۳</sup> در حقوق انگلستان، تطابق ایجاب و قبول در تشکیل عقد، ضروری دانسته شده است. هرچند، این مطابقت نیاز به تخاطب خاص ندارد، ولی اگر «الف» به زعم خود ایجاب را به طرفیت «ب» صادر کند، ولی آن شخص «ج» بوده و قبول نماید؛ به دلیل عدم تخاطب و مطابقت ایجاب و قبول عقدی واقع نشده است؛

۱. قنواتی، جلیل، *مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول*، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۳، ص ۳۶۸.

۲. خادمی آراسته، محمدحسین، *آثار اشتباه در اعمال حقوقی*، تهران: خرسندی، ۱۳۹۶، ص ۲۳؛ خلیجیان، فریبا، *اشتباه موثر در قراردادها*، تهران: آنا، ۱۳۹۶، ص ۶۶.

3. Ahdash, Mohamed, "The effect of Mistake on Contractual Relations under English and Islamic Law; A comparative overview", *University of Wales Trinity Saint David*, 34, 2004. p 11.

البته این فرض در صورتی است که عقد به صورت حضوری منعقد نشده باشد.<sup>۱</sup> نتیجه فوق را که برآیند دو پرونده در سال‌های ۱۸۷۷<sup>۲</sup> و ۱۹۱۹<sup>۳</sup> بوده است، در رأی صادره در سال ۲۰۰۳ توسط مجلس اعیان می‌توان دید.<sup>۴</sup> در این پرونده شخصی با نام جعلی «Patel» که صاحب یک شرکت بزرگ بوده، وارد مذاکره با نمایندگی یک شرکت فروش خودرو شده، نهایتاً از آن شرکت یک دستگاه میتسویشی خریداری می‌کند. سپس میتسویشی را به شخص ثالثی که از این روند مطلع نبوده است، انتقال می‌دهد. پس از پرداخت نشدن وجه ثمن، شرکت فروشنده خودرو علیه شخص ثالث طرح دعوا کرده و خوانده با استناد به ماده ۲۷ قانون «خرید اقساطی» مصوب ۱۹۶۴ تصرف با حسن نیت خود را استثنایی بر قاعده «Nemo dat» عنوان کرد. اما قضاوت با استناد به این قاعده که «هرگاه دو طرف جاهل به وسیله عمل ثالثی متضرر می‌شوند، بار ضرر باید بر دوش آن کسی قرار گیرد که ثالث را قادر بر وارد کردن آن ضرر کرده است»، خوانده را محکوم کردند.<sup>۵</sup> نکته کلیدی آنکه استناد اکثریت قضاوت بر آن بود که در جریان فروش خودرو توسط نماینده، اصیل هیچ‌گاه با خریدار رودررو نشده بود و به همین دلیل، اشتباه در شخص در اینجا مبطل عقد قلمداد شد. با وجود مطالب فوق در گذشته، دیدیم که حتی اگر شخص بتواند قصد خود مبنی بر انعقاد معامله برای غیر را به اثبات برساند، باز در برابر معامل مسئول انجام قرارداد است. حقوق دانان و رویه قضایی انگلیس نیز حکم فوق را تنها به دلیل رعایت اصل تسهیل و تسریع در تجارت پذیرفته‌اند، و گرنه بر خلاف قاعده بودن آن اذعان دارند.

1. Davies S, P, *JC Smith's the Law of Contract*, 1st Ed, New York: Oxford University Press, 2016. p 61.
2. Cundy v Lindsay (1877-78) LR 3 App Cas 459.
3. Phillips v Brooks Ltd [1919] 2 KB 243.
4. Shogun Finance Ltd v Hudson [2003] UKHL 62.
5. Brady Jr, "When One of Two Innocent Parties Must Suffer by the Act of a Third", *Washington University Law Review*, 9, 1924. p 130.

### نتیجه گیری

ارائه تحلیل دقیق از ماده ۱۹۶ قانون مدنی جز با نگاه به مواد ۱۹۷ و ۲۰۱ قانون مدنی ممکن نیست. نگارندگان این مقاله با بررسی موضوع ماده ۱۹۶ به این نتیجه رسیده‌اند که موضوع ماده اعم از معاملات فضولی و وکیل است و به همین دلیل احکام آن در مورد فضولی نیز مجری خواهد بود. اغلب حقوق دانان اطلاق ماده را به شخصیت طرف عقد مقید کرده، معتقدند اثبات قصد انعقاد معامله برای غیر در هر صورت معامله را برای غیر محسوب خواهد کرد، مگر آنکه شخصیت معامل، علت عمده عقد بوده باشد. بررسی سایر مواد قانون مدنی و سابقه این بحث در فقه، همین طور مطالعه تطبیقی آن با حقوق انگلستان، ما را به این نتیجه می‌رساند که حکم قسمت نخست ماده ۱۹۶ که اثبات قصد معامله برای غیر را مؤثر می‌داند، تنها ناظر به مواردی است که موضوع معامله عین متعلق به دیگری باشد و به همین دلیل مقید به ماده ۱۹۷ است و نه ۲۰۱ قانون مدنی. چنانچه مورد معامله عین کلی غیر متعلق به ذمه باشد، مال نیست و حتی اگر مال قلمداد شود، به دلیل عدم تعیین ظرف، معین نیست و نمی‌تواند مورد معامله صحیح واقع شود. از طرف دیگر، اگر موضوع معامله عمل موکل ناشناس باشد، شرط تخاطب و تطابق بین ایجاب و قبول منتفی است. این نتیجه نشان می‌دهد قانون‌گذار مدنی متن ماده ۱۹۶ را کاملاً منطبق با قواعد عمومی قراردادها تنظیم کرده است و برخلاف آنچه اغلب مفسرین پنداشته‌اند، منطبق بر عدالت و انصاف است.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. افتخاری، جواد، **کلیات عقود و حقوق تعهدات**، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۲. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۴.
۳. انصاری، مسعود، محمدعلی طاهری، **دانشنامه حقوق خصوصی**، تهران: محراب فکر، ۱۳۸۴.
۴. بهرامی احمدی، حمید، **حقوق تعهدات و قراردادها**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰.
۵. بیات، فرهاد و شیرین بیات، **شرح جامع حقوق مدنی**، تهران: ارشد، ۱۳۹۵.
۶. بیگدلی، سعید، مجتبی حسینی الموسوی، **تفسیر اصولی قانون مدنی**، تهران: مه‌رسا، ۱۳۹۵.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق اموال**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **محشی قانون مدنی**، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۱.
۱۱. خادمی آراسته، محمدحسین، **آثار اثتباہ در اعمال حقوقی**، تهران: خرسندی، ۱۳۹۶.
۱۲. خلیجیان، فریبا، **اثتباہ موثر در قراردادها**، تهران: آتا، ۱۳۹۶.
۱۳. ذاکری، رضا، **اثتباہ و تاثیر آن در قراردادها**، تبریز: فروزش، ۱۳۹۰.
۱۴. رسولی زکریا، علی، **شرح قانون مدنی در رویه حقوق کنونی**، تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۶.
۱۵. ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، تهران: دادگستر، ۱۳۹۵.

۱۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدني (عقد الوکاله)*، ترجمه حسینقلی حسینی نژاد، تهران: حقوقدان، ۱۳۸۷.
۱۷. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، ۱۳۹۱.
۱۸. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، ۱۳۹۲.
۱۹. شیروی، عبدالحسین، *حقوق قراردادهای*، تهران: سمت، ۱۳۹۶.
۲۰. صفایی، حسین، *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: میزان، ۱۳۹۷.
۲۱. عاقلی نژاد، محمد امین، *قواعد عمومی تعهدات قراردادی*، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
۲۲. قنوتی، جلیل، *مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول*، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۳.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، *اموال و مالکیت*، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، تهران: سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: میزان، ۱۳۸۳.
۲۷. محسنی، سعید، *اثتبابه در شخص طرف قرارداد*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقیهه*، ترجمه محمدجواد نوری همدانی، قم: انتشارات علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۹۴.
۲۹. نعمت‌اللهی، اسماعیل، *موضوع عقد و مورد معامله*، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳.
- مقاله
۳۰. باریکلو، علیرضا، *وکالت غیر مستقیم*، فقه و اصول، دوره ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۰، شماره ۸۶.
۳۱. خویبیری، حامد، *بررسی تغایر مفاهیم «عین»، «منفعت» و «نفع» در فقه امامیه و حقوق ایران*، مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، دوره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۷، شماره ۳۸.

۳۲. صفایی، حسین، محمدعیسی تفرشی و جلیل فنواتی، تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۵، زمستان ۱۳۸۰، شماره ۴.

۳۳. محسنی، سعید، اثنتباه در اوصاف شخص طرف قرارداد در فقه امامیه، حقوق ایران و حقوق فرانسه، معارف اسلامی و حقوق، بهار و تابستان ۱۳۸۶، شماره ۲۵.

۳۴. نعمت‌اللهی، اسماعیل، اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران، فقه و اصول، تابستان ۱۳۹۱، شماره ۸۹.

#### ب) منابع عربی

۳۴. انصاری، مرتضی، *المکاسب*، قم: موسسه هادی، ۱۴۱۹ق.

۳۵. حکیم، محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، بی تا.

۳۶. حلّی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۶ق.

۳۷. خمینی، روح‌الله، *کتاب البیع*، بقلم محمد حسن قدیری، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۱۸ق.

۳۸. خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، قم: داوری، بی تا.

۳۹. روحانی، محمدصادق، *منهاج الفقاهه*، قم: مکتبه العلمیه، ۱۴۱۸ق.

۴۰. سبحانی، جعفر، *رسائل فقهیه*، قم: موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۳۰ق.

۴۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، *حاشیه‌المکاسب*، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۰.

۴۲. مروج جزایری، محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح‌المکاسب*، قم: موسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق.

۴۳. نائینی، محمدحسین، *منیه الطالب فی حاشیه‌المکاسب*، به قلم موسی نجفی خوانساری، تهران: مکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ق.

۴۴. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.

۴۵. هاشمی شاهرودی، محمود، *قراءات فقهیه المعاصر فی العبادات و المعاملات*، قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی، ۱۴۲۳ق.

### ج) منابع انگلیسی

#### Books

46. Anson, William Reynell, S. Burrows, Andrew, J. Beatson, John, Cartwright, *Anson's Law of Contract*, New York: Oxford University Press, 29th ed, 2010.
47. Davies S, P, *JC Smith's the Law of Contract*, 1<sup>st</sup> Ed, New York: Oxford University Press, 2016.
48. Huffcut, E. *Elements of the Law of Agency*, 1895 First Ed, Washington D.C: Beard Books, 1999.
49. Koffman, Laurence, Elizabeth Macdonald, *The Law of Contract*, 6<sup>th</sup> Ed, New York: Oxford University Press, 2007.
50. Markesinis S, B. *An Outline of the Law of Agency*, 4<sup>th</sup> Ed, New York: Oxford University Press, 2003.
51. Samuel Williston, Richard D. Currier, and Richard W. Hill, *Commercial Law*, 1921 First Ed, Auckland, The Floating Press, 2013.
52. Thomas S. R, *A comparative analysis of the rule of nemo dat quod non habet and its exceptions in the law of England and Wales and the law of the United States of America*, 1<sup>st</sup> Ed, Manchester, University of Manchester, 2008.

#### Articles

53. Ahdash, Mohamed, "The effect of Mistake on Contractual Relations Under English and Islamic Law; A comparative overview", *University of Wales Trinity Saint David*, 34, 2004.
54. Brady Jr, "When One of Two Innocent Parties Must Suffer by the Act of a Third", *Washington University Law Review*, 9, 1924.
55. Dalley, P. "A Theory of Agency Law", *University of Pittsburgh Law Review*, 72, 2011.
56. Rochvarg, A. Ratification and Undisclosed Principals, *McGill Law Journal*, 34, 1989.
57. Stickley. P, A, When Dr Jekyll Turns out to be Mr Hyde – The Undisclosed Principal to a Land Contract and Section 52, *Trade Practices Law Journal*, 6, 1998.

**Acts**

- 58. Factors Act 1892.
- 59. Hire-Purchase Act 1964.
- 60. Sale of Goods Act 1979.

**Cases**

- 61. Black v Smallwood (1966) 117 CLR 52.
- 62. Cf Bondina v Rollaway Shower Blinds Ltd [1986] 1 WLR 517. See also Companies Act 2006, s 83.
- 63. Cundy v Lindsay (1877-78) LR 3 App Cas 459.
- 64. Fraser V Equatorial Shipping Co Ltd [1979] 1 Lloyd's Rep 103.
- 65. Lush J. in Currie v Misa (1875) LR 10 Ex 153.
- 66. Phillips v Brooks Ltd [1919] 2 KB 243.
- 67. Shogun Finance Ltd v Hudson [2003] UKHL 62.
- 68. Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp (No 2) [2002] UKHL 43, [2003] 1 AC 959.
- 69. Teheran-Europe Co Ltd v ST Belton (Tractors) Ltd [1968] 2 QB 545, 558.