

«نظریه ظاهر»

(مطالعه در حقوق خارجی و ایران)

نادر پورارشاد^۱، ربیعا اسکینی^۲، نجادعلی الماسی^۳، مرتضی شهبازی‌نیا^۴

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران، ایران

۲. استاد پژوهشگاه علوم و فنون هسته‌ای، تهران، ایران

۳. استاد دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران

۴. استادیار گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

دریافت: ۱۳۸۸/۱۲/۱۵

پذیرش: ۱۳۸۹/۸/۲۲

چکیده

ظاهر یا نشانه یا اوضاع و احوال در حقوق ایران و حقوق خارجی دارای دو نقش و اثر است. یکی اثباتی (طریقت داشتن) و دیگری ثبوتی (ایجاد - موضوعیت داشتن) که در گذشته، کارکرد اثباتی آن بیش‌تر مورد توجه قرار می‌گرفته است. هرچند در مورد ظاهر، نظریه‌پردازی چندانی نشده، لکن می‌توان این مهم را از روی کاربردهای ظاهر محقق ساخت و سپس وضعیت آن را با رویکرد حقوق خارجی به ظاهر مقایسه کرد تا در نتیجه، دریافت که آیا ظاهر در برداشت حقوق خارجی و نظریه ظاهر ویژگی جدیدی دارد؟ و نیز آیا این نظریه واجد نوآوری است یا خیر؟ مقایسه ظاهر در حقوق ایران با نظریه خارجی ظاهر مبین آن است که بین آن‌ها تطابق و تشابه کاربردی و کارکردی وجود دارد. به عبارت دیگر، نظریه خارجی ظاهر در مقایسه با رویکرد حقوق ایران به ظاهر حاوی امتیاز و نوآوری چندانی نیست.

کلیدواژه‌ها: ظاهر، نظریه ظاهر، نظریه نمایندگی ظاهری، نقش اثباتی، نقش ایجاد (ثبوتی)

۱. مقدمه

ظاهر یا نشانه یا اوضاع و احوال در حقوق دارای نقش و آثار است. در حقوق ایران به نظر



می‌رسد که نظریه‌پردازی چندانی در مورد ظاهر نشده است؛ اما در عین حال در کاربردهای مختلف ظاهر شاهد دو نوع کارکرد اثباتی و ثبوتی برای آن هستیم. ظاهر در اکثر کاربردها وجه اثباتی دارد و در استنباط مراد گوینده و یا امر قضاوت مورد استفاده قرار می‌گیرد. با این حال بعضاً شاهد کارکرد ثبوتی ظاهر نیز هستیم، به نحوی که ظاهر طریقت نداشته، بلکه به جای آن که اثبات‌کننده حق یا تعهد باشد سبب حق یا تعهد می‌گردد. به عبارت دیگر، ظاهر موضوعیت و سببیت می‌یابد.

در حقوق خارجی نیز ظاهر تقریباً همین وضع را دارد؛ با این تفاوت که بنا به ضرورت‌ها و شرایط زندگی اجتماعی اخیراً عنایت ویژه‌ای به «ظاهر» شده است، به طوری که می‌بینیم قاعده استاپل و نظریه ظاهر بر همین مبنا تدبیر و ارائه گردیده‌اند؛ قاعده و نظریه‌ای که حقوق موضوعه و رویه قضایی بعضی از کشورها را تحت نفوذ و تأثیر خود قرار داده است. در چنین وضعی، سؤال از نقش و آثار «ظاهر» و نیز استفاده‌هایی که از ظاهر در حقوق ایران می‌شده است معنادار می‌شود.

فرض ما این است که آنچه در حقوق خارجی از «ظاهر» در قواعد و نظریه‌های جدید مدنظر است در حقوق ایران نیز دیده می‌شود، به نحوی که آنچه حقوق خارجی در این‌باره می‌گوید حقوق ایران پیش از این گفته است.

به هر حال باید بررسی کرد که نگاه حقوق خارجی به ظاهر حاوی چه ویژگی‌ها و نوآوری‌هایی است. همچنین باید این ویژگی‌ها و نوآوری‌ها را از جهت سابقه یا امکان پذیرش در حقوق ایران بررسی و کارایی آن‌ها را در حل مشکلات حقوقی ارزیابی کرد.

مقاله حاضر از نوع بنیادی و کاربردی با روش کتابخانه‌ای است که ابتدا به معرفی نظریه ظاهر، شرایط استناد و کاربردهای آن در حقوق خارجی (آنگلوساکسون و رومی - ژرمنی) پرداخته، سپس با توجه به فقدان یک نظریه جامع در مورد ظاهر در حقوق ایران ناگزیر مصادیق و کاربردهای رایج ظاهر را کشف و بیان کرده و بر این اساس، کارکردهای آن را مشخص ساخته است تا از این طریق، زمینه‌ای برای مقایسه ظاهر در حقوق ایران با آنچه از ظاهر در نظریه ظاهر مدنظر بوده فراهم آید و مآلاً سؤالات فوق پاسخ داده شوند.

۲. مطالعه در حقوق خارجی (آنگلوساکسون و رومی - ژرمنی)

ظاهر با یک برداشت تقریباً یکسان که از آن به نظریه ظاهر یاد می‌شود در حقوق آنگلوساکسون در قاعده استاپل و در نظریه نمایندگی ظاهری، و در حقوق رومی ژرمنی در اسناد تجاری و در مالکیت به این موضوع شده است. [۱]

در ادامه به بیان کلیاتی از مفهوم نظریه عمومی ظاهر که مورد قبول و استفاده هر دو نظام حقوقی خارجی است می‌پردازیم.

۲-۱. مفهوم نظریه ظاهر

طبق نظریه ظاهر چنانچه یک شخص در نتیجه رفتار یا گفتارش، ظاهری را ایجاد کند که نوعاً قابل اعتماد باشد و سپس شخص دیگری با حسن نیت به این ظاهر اعتماد کند شخصی که ظاهر منسوب به او است، اعم از آن که تقصیر کرده یا نکرده باشد و یا خطری ایجاد کرده و منتفع شده یا چنین نشده باشد، باید از عهده خسارت شخص با حسن نیتی که زیان دیده برآید. به تعبیر دقیق‌تر، شخص ثالث با حسن نیت نباید از اعتماد مشروعی که به ظاهر قابل اعتماد کرده زیان ببیند. [۲] لذا مطابق اصول و روش‌های جبران زیان در مباحث مسئولیت مدنی، بهترین روش جبران کامل و عینی زیان، تأیید اعتماد شخص ثالث با حسن نیت و برآوردن انتظار او از این اعتماد است. [۳، ص ۳۸۸]

زمانی مسئولیت ناشی از ظاهر با استمداد از نظریه تقصیر توجیه می‌شد؛ به این ترتیب که تقصیر سبب ایجاد صورت ظاهری فریبده گردیده است. اما امروزه مسلم است که نظریه ظاهر، حتی اگر ایجادکننده ظاهر هیچ‌گونه تقصیری مرتکب نشده باشد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. [۳، ص ۳۳۵]

بدیهی است اگر دادگاه احراز کند که ایجادکننده ظاهر سهل‌انگاری به خرج داده و رفتارش برای خلق صورت ظاهری کاملاً غیرمتعارف است، راحت‌تر خواهد توانست به دفاع از اعتماد موجه شخص ثالث مبادرت ورزد. [۳، ص ۳۳۵]

به نظر می‌رسد نظریه ظاهر با اندکی تفاوت، تعبیر و روایت جدیدی از قاعده استاپل باشد [۴] زیرا منطق، هدف و آثار قاعده استاپل با منطق، هدف و آثار نظریه ظاهر مشابه و یکسان است. [۵، ص ۱۲۴]



بعضی قاعده استاپل را مبنای نظریه ظاهر می‌دانند. [۶، ص ۱۴۸] این در حالی است که «ظاهر» مبنای قاعده استاپل است؛ زیرا «استاپل» مانعی است که شخص را از انکار یا ادعای هر چیزی متضاد با آنچه از نظر حقوق به عنوان واقعیت محرز شده (یعنی ظاهر) ممنوع می‌سازد. [۷، ص ۵]

به نظر می‌رسد استاپل بیش از آن که یک قاعده اثبات باشد بهتر است قاعده ماهوی و موجد حق به حساب آید. [۷، ص ۱]

وقتی تمام ظواهر از دارا بودن برخی حقوق برای شخصی حکایت می‌کند، به گونه‌ای که اشخاص ثالث به حکم اعتماد به این ظواهر، با او به توافق رسیده باشند، امنیت حقوقی اقتضا می‌کند که از حقوق شخص ثالث حمایت شود. به عنوان نمونه، یک وارث ظاهری، اموال مختلف ترکه را فروخته و یا اجاره داده و این در حالی است که وصیتنامه‌ای به نفع یک شخص ثالث آشکار می‌شود. در اصل با آن که خریدار یا مستاجر با شخصی فاقد شرایط لازم قرارداد بسته، اما لازم است از وی حمایت شود، زیرا او به شیوه‌ای مشروع به ظواهر اعتماد کرده است.

هدف نظریه ظاهر این است که هر آنچه به عنوان صورت ظاهری فریبنده مدنظر بوده به حقی واقعی تبدیل شود [۱، ص ۳۳۱؛ ۸، ص ۱۹۹] به شرط آن که این ظواهر به نحو مستدل و متقن برای گمراه کردن اشخاص ثالث کافی بوده باشند. بنابراین، شخص ثالث به عنوان صاحب شیء یا حق نگریسته می‌شود و این تملک در برابر دارنده واقعی قابل استناد است. مثلاً وارث واقعی ملزم و مقید به اجاره‌نامه مورد توافق وارث ظاهری است. [۳، ص ۳۳۱]

نظریه ظاهر معمولاً سه شخص دارنده واقعی حق، دارنده ظاهری و شخص ثالث را به تصویر می‌کشد که اولی و سومی بر سر منافع خود سر نزاع دارند؛ به این صورت که شخص ثالث از قرارداد خود ذینفع است، در حالی که دارنده واقعی مایل است تن به قرارداد ندهد، زیرا رضایت وی در میان نبوده است. هر یک می‌تواند به نفع خود به مقوله امنیت متوسل شود. در مورد دارنده واقعی «امنیت حقوقی» ایجاب می‌کند که بدون رضایت از حقی محروم نگردد؛ اما در مورد شخص ثالث «امنیت معاملات» ایجاب می‌کند که می‌شود با اعتماد به ظواهر مکفی به عقد قرارداد معتبر و کارآمد مبادرت ورزید.

از این تقابل اغلب با عنوان تقابل امنیت پایدار (تضمین‌کننده و حافظ حقوق دارنده واقعی) و امنیت

پویا (تضمین‌کننده کارامدی معاملات و روح حرکت اقتصادی) یاد می‌شود. [۳، ص ۳۳۲]

مشکلی که علم حقوق با آن روبه‌رو است برقراری تعادل میان این دو وجه از امنیت است. پس لازم است پیرو ایفای نقش نظریه ظاهر در شرایط بود، شرایطی که در آن، نه چندان سخت‌گیری وجود داشته باشد (برای حمایت حقیقی از شخص ثالث) و نه چندان تسامح (برای آن که دارنده واقعی بیش از حد قربانی نشود). این تعادل اساساً با ضرورت وجود صورت ظاهری مستحکم، معنا می‌یابد؛ صورتی ظاهری که شامل دو مؤلفه عینی و ذهنی (اطمینان قلبی و حسن نیت شخص ثالث) است.

به این ترتیب برای استناد به نظریه ظاهر، صرف اثبات صورت ظاهر کافی نیست؛ زیرا ظاهر باید قابل اعتماد بوده، به آن، بدون علم به واقعیت، اعتماد شده باشد.

۲-۲. شرایط نظریه ظاهر

۲-۲-۱. وجود ظاهر متعارف

ظاهر موجود باید عرفاً بیانگر حقیقتی باشد که اغلب آن ظهور را همراهی می‌کند. در مواردی که غالب مردم به ظاهری اعتماد کرده و بر مبنای آن تصمیم می‌گیرند می‌توان به آن «ظاهر متعارف» گفت. پس اگر ظاهری متعارف به جهت وضعیت و شرایط خلاف آن مخدوش باشد، [۸، ص ۲۰] یا واقع امر به گونه‌ای اعلان شده باشد که مردم بتوانند از آن آگاه شوند، هرچند که از آن آگاه نباشند،^۱ در این صورت، ظاهر از حالت متعارف خارج می‌شود.

۲-۲-۲. انتساب ظاهر به اشخاص

ظاهر موجود و متعارف باید به شخص یا اشخاصی قابل انتساب باشد. ملاک انتساب بنا به یک نظر آن است که شخص «ظاهر» را ایجاد کرده باشد،^۲ اعم از آن که در ایجاد آن قصد داشته یا نداشته یا آن که مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. نظر دیگر آن است که صرف رابطه سببیت عرفی بین ظاهر و شخص کافی نیست؛ یعنی شخص باید قصد ایجاد ظاهر کرده

۱. در حقوق ایران درج آگهی در روزنامه برای اعلان واقع کافی دانسته شده است (ماده ۲۱۰ و ۲۷۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت و ماده ۱۹۶، ۱۹۷۶، ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت).

۲. در نظریه ظاهر با مفهوم ایتالیایی و سپس آلمانی و فرانسوی آن از عدم مدخلیت مطلق عنصر اراده طرفداری شده است. از نظریه ظاهر با چنین مفهومی که اعمال آن در اسناد تجاری تأکید شده با عنوان نظریه افراطی ظاهر یاد گردیده است. [۹، ص ۲۰]



باشد. صرف‌نظر از آن که در ایجاد ظاهر، مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. [۹، ص ۱۲۴] این نظر بین قصد فعل (قصد ایجاد ظاهر) با قصد نتیجه از ایجاد ظاهر تفاوت قائل شده است. همچنین باید توجه داشت که تلقی از قصد موجد ظاهر با قصد در اعمال حقوقی اندکی متفاوت است. مثلاً شخصی که با اشتباه خود مرتکب ایجاد ظاهر شده، قاصد محسوب و مأخوذ به ظاهر خواهد بود؛ حال آن که ممکن است در اعمال حقوقی برخی از اشتباهات بر قصد تأثیر بگذارند.

نظر اول در راستای تأمین پویایی و امنیت معاملات و حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت است؛ حال آن‌که نظر دوم، نظریه ظاهر را به نفع اصول و امنیت حقوقی تعدیل می‌کند.

۳-۲-۲. اعتماد کردن شخص ثالث به ظاهر

۳-۲-۲-۱. ظاهر باید قابل اعتماد باشد (معیار نوعی)

مدت مدیدی علم حقوق با جای دادن نظریه ظاهر در فرض نسبتاً نادر «اشتباه همگانی»، «امنیت پایدار» را برتر شمرده است. منظور از «همگانی»، همه مردم یا تقریباً همه مردم است و منظور اشتباهی است که تا حدودی غیرقابل اجتناب باشد. یعنی اگر شخص ثالث تمام اطلاعات ممکن را دریافت کرده بود موفق به کشف موقعیت واقعی نمی‌شد، زیرا تمام مردم بر موقعیت اشتباه اتفاق نظر داشتند.

اما امنیت معاملات، مستلزم انعطاف‌پذیری بیشتر است؛ به این صورت که هر که دچار «اشتباه همگانی» شده، حتی اگر اشتباهش قابل پیشگیری بوده و یا حتی اگر لازم بوده که برای کشف واقع دست به تحقیقات بیشتر می‌زد باید مورد حمایت قرار گیرد. بنابراین لازم است اعتماد موجه شخصی که «احتیاط‌های معمول» را پیش گرفته است، پذیرفت. [۳، ص ۳۳۳]

طبیعتاً احتیاط‌های اتخاذ شده از سوی شخص ثالث بنا به موضوع و اهمیت معامله متفاوت هستند. بدیهی است که شخص ثالث باید در زمینه اموال غیرمنقول سخت‌گیرتر باشد تا اموال منقول و یا برای خرید یک مال باید جدیت بیشتری به خرج بدهد تا برای اجاره گرفتن آن. ممکن است از این نکته چنین استنباط شود که اشتباه همگانی (نوعی) در باب اموال غیرمنقول غیر قابل قبول است، اما این استنباط اغراق‌آمیز است؛ چرا که با در نظر داشتن میزان اهمیت قرارداد، اعتماد موجه فقط با سخت‌گیری بیشتر مورد پذیرش قرار می‌گیرد. [۳، ص ۳۳۳]

مفهوم «اعتماد موجه» مستلزم ارزیابی رفتار شخص ثالث است؛ به این معنا که آیا موقعیت‌ها به وی کمک می‌کنند تا احتیاط‌هایی را رعایت کند و اطلاعات اضافی کسب کند؟ این ارزیابی‌ها با ارجاع به انسان متعارف انجام می‌پذیرد. مانند ارزیابی‌هایی که در حیطه مسئولیت‌های مدنی انجام می‌پذیرد. [۳، ص ۳۳۳] این ارزیابی الزاماً بسیار نظری است و همچنین به تبع گوناگونی موارد، متغیر است.

موارد رایج اعتماد موجه به نمایندگی ظاهری، وارث ظاهری، مالک ظاهری [۱۰] و شریک ظاهری [۱، ص ۳۳۴] مربوط می‌شوند. معمولاً ارتباطات خانوادگی یا شغلی صورت ظاهری را توجیه می‌کنند و قابل اعتماد می‌سازند.

مع الوصف به نظر می‌رسد که امروزه حقوق، این نظریه را در چند مورد رد کرده است. مثلاً درخصوص زندگی مشترک خانوادگی، دادگاه‌ها از پذیرش این موضوع اکراه دارند که عقد و سندی که خلاف قانون و فقط از سوی مرد امضا شده برای زن هم تعهد ایجاد کند. در این‌جا این نکته وجود دارد که «بی‌اطلاعی از قانون پذیرفته نیست». راجع به عدم اهلیت (حجر) نیز به همین ترتیب، صورت ظاهر نمی‌تواند از حمایت از محجور جلوگیری کند. [۳، ص ۳۳۴]

۲-۳-۲. ظاهر باید مورد اعتماد قرار بگیرد (معیار شخصی)

بر این اساس، اگر شخص از واقع آگاه باشد نمی‌تواند از جهت داشتن حسن‌نیت مورد حمایت قرار گیرد، ولو آن که ظاهر قابل اعتماد باشد. همچنین اگر شخص با ظاهر متعارف و قابل اعتمادی روبه‌رو شود، اما بر مبنای حرفه و مهارت خود نباید به طور مطلق به آن اعتماد کند و متعارفاً باید از حقیقت آگاه باشد نمی‌تواند به ظاهر متعارف استناد کند. [۸، ص ۲۰۰]

تئوری ظاهر در نظر دارد که از شخص ثالثی حمایت کند که با دلایل موجه به ظاهری فریبنده اعتماد کرده است و لذا نسبت به کسی که از واقعیت آگاه بوده یا باید آگاه باشد قابل اجرا نیست. حتی اگر ظاهر متعارف و قابل اعتماد به قدر کافی موجود باشد چنین شخصی نمی‌تواند وانمود کند که به صورت ظاهر اکتفا کرده است.

از آن‌جا که اصل بر حسن نیت است بر دارنده واقعی حق که مدعی آگاهی ثالث است فرض است که عهده‌دار اثبات این موضوع شود که شخص ثالث از واقعیت آگاه بوده و قربانی صورت ظاهری فریبنده نشده است. اثبات این امر اغلب دشوار است، اما می‌شود با حساسیت نشان دادن به وجود علائم و ناهنجاری‌هایی که ممکن بوده ظن شخص ثالث را



برانگیزاند، به آن پی برد. به عبارت دیگر، شخص ثالثی که آگاه است نمی‌تواند با گفتن «من نمی‌خواهم بدانم» از واقعیت فرار کند. [۳، ص ۳۳۵]

۲-۴. ورود ضرر

یکی از شرایط اعمال قاعده استاپل این است که شخصی می‌تواند به استاپل استناد کند که متضرر شده باشد. حال با توجه به قرابتی که بین قاعده استاپل و نظریه ظاهر وجود دارد [۵، ص ۱۲۵] می‌توان بر آن بود که این مطلب نیز در مورد نظریه ظاهر صادق است. در این مورد گفته شده که تنها شخص ثالثی می‌تواند از این نظریه بهره‌مند شود که متحمل هزینه گزاف شده باشد، زیرا کسی که کاری جز دریافت سود رایگان نداشته، دلیل موجهی برای دریافت سود و زینفع شدن ندارد و به همین دلیل حق ندارد صاحب واقعی حق را قربانی کند. [۳، ص ۳۳۴]

۲-۳. کاربردهای نظریه ظاهر

۲-۳-۱. کاربرد نظریه ظاهر در اسناد تجاری

حقوقدانان ایتالیایی برای توجیه ماهیت حقوقی برات، نظریه ظاهر^۱ را بنا نهادند. طبق این نظریه، وجود تعهد براتی و حقوق دارنده برات صرفاً ناشی از ظاهر برات است. لذا اشخاص ثالث می‌توانند به صرف صدور و گردش برات، یعنی وجود ظاهری ورقه برات اعتماد کنند. به همین دلیل، ایرادات مسؤولان برات در مقابل دارنده آن مسموع نیست، حتی اگر این ایرادات براساس سایر اصول حقوقی قابل پذیرش باشند. البته باید توجه داشت که شرایط عمومی تأثیر ظاهر باید وجود داشته باشد. [۱۱]

کاری که نظریه عمومی حمایت از اعتمادکننده به ظاهر در چارچوب اسناد تجاری انجام می‌دهد در واقع ترجیح و اولویت بخشیدن به حقوق دارنده ظاهری است و علت این ترجیح، حفظ مصالح اقتصادی جامعه است. اولویت و ترجیحی که حقوق برای مالک حقیقی قائل می‌شود مبتنی بر اصل مالکیت است؛ لکن ترجیحی که نظریه جدید در حمایت از حقوق دارنده ظاهری قائل می‌شود مبتنی بر مصالح اقتصادی جامعه است. [۹، ص ۱۷]

1. la theoric de l'apparence

۲-۳-۲. کاربرد نظریه ظاهر در نمایندگی

۲-۳-۲-۱. نمایندگی مدنی

دیدگاه‌های حقوقی جدید درخصوص تأثیر ظاهر به نمایندگی مدنی هم راه پیدا کرده است. [۱۲] با این حال، بعضی معتقدند که نظریه نمایندگی ظاهری در نهایت تأثیر چندانی در وضعیت اعمال حقوقی به وجود نیاورده است و فقط از باب مسئولیت مدنی نماینده مباحثی مطرح شده است. [۸، ص ۱۹۹] به نظر می‌رسد که این مطلب درست نباشد. امروزه نظریه نمایندگی ظاهری در روابط مدنی نیز ضرورت و وجاهت یافته و به همین دلیل، قوانین مدنی بسیاری از کشورها از جمله فرانسه [۱۳]، سوئیس [۱۴] و مصر [۱۵] از آن الهام گرفته‌اند. در ایران به عقیده بعضی نظریه نمایندگی ظاهری به عنوان قاعده پذیرفته نشده [۱۶] اما با این حال، قانون مدنی از آن الهام و تأثیر گرفته است. [۱۷]

گسترش روزافزون روابط و نیاز به سرعت و در عین حال امنیت در شکل‌دهی به روابط باعث شده که به نظریه نمایندگی ظاهری در روابط و حقوق اداری نیز توجه شود و ضرورت پذیرش آن احساس گردد. [۱۸]

۲-۳-۲-۲. نمایندگی تجاری

سرعت از اصول حقوق تجارت و نیز از مبانی دوگانگی حقوق تجارت و مدنی است. [۱۹]

لازمه منطقی و عرفی «سرعت» در شکل‌گیری روابط تجاری، «اعتماد» به «ظاهر» است؛ چرا که در غیر این صورت، وقت قابل توجه‌ای باید صرف بررسی ظاهر به منظور حصول اعتماد شود که این خود موجب کندی ایجاد روابط تجاری خواهد شد.

لزوم اعتماد متقابل و اهمیت زیاد آن در حقوق تجارت، فصل جدیدی از مباحث راجع به ظواهر موجود در روابط تجاری خصوصاً نمایندگی تجاری را به وجود آورده است.

اعتماد به ظواهر موجود در نمایندگی تجاری آثار حقوقی خاص دارد و می‌تواند منشأ ایجاد تعهداتی غیر از آنچه اصل نمایندگی اقتضای آن را دارد شود. [۲۰]

به نظر می‌رسد اثر اعتماد مشروع به ظواهر صرفاً حکمی است^۱ و قادر نیست در موضوعات حقوقی مؤثر واقع شود. بنابراین، چنانچه از ظاهر متعارف، نماینده بودن شخص

۱. منظور از حکمی، یعنی آن که نماینده ظاهری در حکم نماینده (وکیل) است.



معامل استنباط شود اصیل فرضی در برابر ثالث، متعهد و مسؤول می‌گردد، اما این تعهد حقیقتاً از آثار عمل نماینده نیست، بلکه از آثار احکامی است که به موجب ظاهر، اعتماد ثالث و وجود سایر شرایط بر این موضوع بار می‌شود. جریان احکام نمایندگی بر عمل نماینده ناشی از مصالح اجتماعی و اقتصادی و نیز حکم مستقیم قانونگذار است.

به نظر بعضی، جریان احکام نمایندگی بر اعمال فضول موجب صحت موضوعی و ایجاد رابطه قراردادی میان اصیل فرضی و شخص ثالث می‌شود و نمی‌توان این را حکمی دانست، چرا که جاری کردن قواعد نمایندگی بر اعمال فضول مقتضی چنین امری است، هر چند که اراده اصیل ظاهری منشأ چنین رابطه‌ای نباشد. [۸، ص ۲۰۱] اما این نظر چندان موجه نیست و باید براساس استدلالی که در رابطه اصیل ظاهری و نماینده ظاهری مطرح گردید قائل به این شد که بین اصیل ظاهری و شخص ثالث حقیقتاً قراردادی ایجاد نمی‌شود، ولی وضع باید به گونه‌ای باشد که گویی چنین قراردادی موجود است. البته پیدا است که این مطلب صرفاً جنبه نظری دارد و در عمل آنچه رخ می‌دهد یکی است.

اثر نمایندگی ظاهری فقط در همان موضوع خاص جاری است و بنابراین نماینده ظاهری نمی‌تواند به این دلیل که در یک مورد خاص به‌عنوان نماینده تلقی شده با سایرین نیز با همین عنوان معامله کند، مگر این که تمامی شرایط حجیت اعتماد به ظاهر در آن مورد نیز وجود داشته باشد. پس نیازی به عزل یا برکناری نماینده ظاهری توسط اصیل وجود ندارد.

۳. مطالعه در حقوق ایران

ظاهر در لغت اسم فاعل از ریشه «ظهر» به معنای هویدا، آشکار، پیدا و مکشوف‌المعنی است. [۲۱] در حقوق ایران، نظریه‌پردازی چندی در مورد ظاهر نشده است. از همین رو مفهوم، نقش و آثار (کارکرد) ظاهر در حقوق ایران را از روی کاربردهای متعدد آن باید شناخت. ظاهر در حقوق ایران کاربردهای متعددی دارد. بررسی این کاربردها ما را در رسیدن به یک نظریه کلی در مورد ظاهر کمک می‌کند. پس ابتدا به کاربردهای ظاهر می‌پردازیم.

۳-۱. کاربردهای ظاهر در حقوق ایران

اول «ظاهر» در یکی از اصول لفظی به نام «اصاله‌الظاهر» یا «اصاله‌الظهور» به کار می‌رود.

ظاهر در این جا به هر کلامی گفته می شود که مراد از آن برای شنونده بدون درنگ و تأمل آشکار و معلوم باشد. تصور ظاهر تنها در الفاظ و کلامی درست است که احتمال استنباط دو معنا یا بیش تر از آن وجود داشته باشد تا بتوان به ظاهرتر و آشکارتر بودن یکی از آن ها حکم کرد. در حقوق فرانسه از این اصطلاح به «*apparence*» تعبیر می شود و عبارت از امری است که بدون ژرفنگری بتوان از وضع قانون به آن شناخت حاصل کرد. [۲۲، ج ۲، ص ۱۳۳۰] (دوم) «ظاهر» در حقوق گاه معادل «اوضاع و احوال»، «نشانه» و «اماره» است. در اصول، اماره دلیلی است که افاده ظن کرده [۲۳] راهی برای رسیدن به حکم ظنی است. اصطلاح اماره شامل اصل عملی مانند اصل براءت، احتیاط، تخییر و استصحاب نمی شود، بلکه این اصول در جانی و اماره در جانب مقابل آن قرار دارند و مکلف زمانی باید به اصول روی آورد که اماره ای در دست نباشد. [۲۴]

ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی ایران اماره را چنین تعریف می کند: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی، دلیل بر امری شناخته می شود». بعضی از حقوق دانان در تعریف اماره گفته اند: «هرگاه پدیده ای بنا بر ظاهر و سیر طبیعی امور نشانه وجود واقعه ای باشد آن پدیده را در اصطلاح اماره وجود آن واقعه می نامند». [۲۵] میان علامت و اماره تفاوت وجود دارد. علامت از شیء انفکاک نمی پذیرد، همانند ورود الف و لام بر اسم، اما اماره از شیء جدا می شود، مانند دلالت ابر بر باران». [۲۲، ج ۱، ص ۴۳۷] اماره بر دو نوع است: اماره قانونی^۱ که عبارت از اماره ای است که قانون به آن تصریح کرده و اماره قضایی^۲ که تعیین آن به ارزیابی قاضی واگذار شده و از اوضاع و احوال به دست می آید. در قانون مدنی ایران به این دو نوع اماره تصریح شده است.^۳ همه امارات قضایی، غیر قاطع هستند و امکان اثبات عکس آن ها وجود دارد، ولی درباره برخی از امارات قانونی چنین امکانی وجود ندارد. پس امارات قانونی بر دو نوعند: اماره نسبی که تا زمان عدم ارائه دلیل اثبات کننده مخالف، معتبر خواهند بود. در این باره ماده ۱۳۲۴ ق.م. مقرر می دارد: «امارات قانونی در کلیه دعاوی اگرچه از دعاوی ای باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است، مگر آن که دلیل بر خلاف آن موجود باشد». در

1. *presumptions legales/ presumptions de droit*

2. *presumptions judiciaires/ presomptions duf ait de l'homme/ presumptions simples*

۳. ماده ۱۳۲۲ ق.م.



حقوق فرانسه از چنین اماره‌ای به «la presumption relative» تعبیر می‌شود. اما امارات مطلق عبارت از اماراتی هستند که به هیچ‌وجه قابل رد نیستند و از حیث نظم عمومی دلیلی بر خلاف آن‌ها پذیرفته نیست. [۲، ج ۱، ص ۴۳۹] مرحوم دکتر امامی در این باره می‌نویسد: «امارات مطلق یا امارات غیرقابل رد اماراتی قانونی هستند که از نظر حفظ نظم عمومی دلیل بر خلاف آن پذیرفته نمی‌شود تا بتواند آن‌ها را از اعتبار بیندازند. در صورتی که چنین دعوایی در دادگاه اقامه گردد دادگاه آن را رد می‌کند و به ادله ابرازی رسیدگی نمی‌کند؛ زیرا رسیدگی به ادله برای تأثیر دادن به آن است و با منع قانون از تأثیر دلیل خلاف اماره مطلق، رسیدگی به آن، امری لغو خواهد بود. پذیرفتن دلیل برخلاف اماره قانونی، امری استثنایی است که قانون باید به آن تصریح کند، زیرا رسیدگی به دعوا برای کشف واقع و حقیقت است و در صورت نبودن دلیلی که کاشف از واقع باشد دادرس به اماره‌ای که ایجاد ظن نوعی می‌کند عمل می‌کند». [۲۶]

اماره قانونی مطلق ماهیتاً یک قاعده ماهوی است، زیرا پیروی از ظاهر اقتضا می‌کند که این حکم اثباتی وارد قلمرو ثبوت گشته و حکم ماهوی از آن ساخته شود. به عبارت دیگر، اماره قانونی مطلق تغییر ماهیت می‌دهد و دیگر اماره اثبات نیست. به عنوان مثال، «اعتبار امر قضاوت شده» یک اماره قانونی مطلق است که حفظ اعتبار حکم و جلوگیری از صدور احکام متعارض، انگیزه و سبب انشای آن شده که ریشه در اعتماد بر غالب دارد. بدین ترتیب، اماره صحت تبدیل به قاعده ماهوی شده است، قاعده‌ای که دیگر چهره اثباتی ندارد و حکمی مستقر و ماهوی است. [۲۷، ص ۱۵۴]

سوم) بحث ظاهر در مورد اراده افراد نیز مطرح می‌گردد. در نظام‌های حقوقی که فردگرا هستند اراده باطنی عقد را می‌سازد، لکن اراده باطنی به‌تنهایی اثر ندارد، مگر این‌که مقرون به عمل ارادی ظاهری باشد که مبین آن است. بنابراین، اراده ظاهری که در قالب الفاظ و اعمال و گاه سکوت مقرون به قرینه تجلی پیدا می‌کند به‌تنهایی اثر ندارد، مگر آن که دلالت بر اراده باطنی کند. البته اصل بر آن است که آنچه نوعاً از اراده ظاهری استنباط می‌شود با اراده باطنی مطابقت دارد، مگر خلاف آن ثابت شود. اما امکان اثبات خلاف اراده ظاهری به نوعی موجب ناامنی روابط و سستی معاملات می‌شود. همچنین عقد را از حالت اجتماعی آن خارج می‌کند. لذا دیدگاه دیگری که تحت‌تأثیر اندیشه‌های جامعه‌گرایانه است با ارائه تحلیل اجتماعی

از عقد سعی دارد تا به اراده ظاهری موضوعیت ببخشد. هیچ‌یک از این دو دیدگاه به طور کامل پذیرفته نشده و حتی تشخیص ترجیح یکی بر دیگری نیز مشکل است.

در حقوق ایران طبق نظر مشهور در فقه امامیه، اصل بر حاکمیت اراده باطنی است و در عین حال، بعضی به طور استثنایی و در برخی از موارد به نظریه غلبه اراده ظاهری متمایل شده‌اند. [۲۸] در حقوق خارجی تمایل بر این است که خود را از دشواری‌های کنکاش در قصد باطنی طرفین برهانند و به تفاسیر عرفی از اراده ظاهری اکتفا کنند. [۲۹]

در حقوق تجارت به‌ویژه در اسناد تجاری نیز نمی‌توان نظریه حکومت اراده باطنی بر ظاهری را به طور کلی پذیرفت. البته نباید به طور کلی از تأثیر اراده باطنی در این حقوق غافل بود. در مواقعی مانند عدم اهلیت و اجبار نمی‌توان گفت چون ظاهراً شخص قصد ایجاد آثار حقوقی را داشته پس باید پایبند به ظاهری که ایجاد کرده است باشد. بنابراین در مواردی که عیوب اراده مطرح می‌شوند نباید بر طبق ظاهر حکم داد. [۸، ص ۲۱۵]

چهارم) یکی دیگر از کاربردهای «ظاهر» در تقسیم اصولی احکام به واقعی و ظاهری است. گاهی موضوع احکام عنوان واقعی افعال و اشیا است، مانند نماز و روزه که به‌عنوان واقعی خود موضوع وجوب هستند یا بیع و اجاره که عنوان واقعی آن‌ها موضوع حکم صحت و لزوم است. بنابراین، نماز به‌عنوان نماز واجب، و بیع به‌عنوان بیع صحیح و لازم خواهد بود. این قبیل احکام را احکام واقعی و دلیل اثبات‌کننده آن‌ها را «دلیل اجتهادی» می‌گویند. پس دلیل اجتهادی دلیلی است که مفاد آن بیان حکم واقعی ثابت بر عناوین واقعی اشیا است. احکام واقعی به دو نوع اولیه و ثانویه تقسیم می‌شوند. [۳۰]

اما گاه اشیا و یا افعال نه به‌عنوان واقعی خود، بلکه به‌عنوان شیء و یا فعل مجهول‌الحکم موضوع حکم قرار می‌گیرند. این دسته از احکام را «احکام ظاهری» و دلیل اثبات‌کننده آن‌ها را «دلیل فقاهتی» می‌گویند. برای مثال اگر در منابع شرعی حکم کشیدن سیگار یافت نشود و ندانیم آیا استعمال سیگار شرعاً جایز است یا ممنوع، به موجب اصل برائت، استعمال سیگار به‌عنوان یک موضوع مجهول‌الحکم جایز خواهد بود. [۳۱]

پنجم) «ظاهر» در قاعده غرور نیز به کار می‌رود. [۶، ص ۱۷۰] این قاعده بیان می‌دارد که اگر کسی چنان ظاهری ایجاد کند [۳۲] که این عمل او موجب فریب طرف مقابل شود ضامن عمل فریبکارانه خود خواهد بود. عنصر اساسی قاعده غرور، مانوری (ظاهر) است که



موجب غرور و فریب غیر شود؛ اما در این باره که آیا صرف چنین عنصری بدون قصد آگاهانه شخص غار موجب ضمان است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. بیش‌تر قریب به اتفاق معتقدند که قصد در غرور، شرط نیست و رکن اساسی، عملی است که موجب شود طرف مقابل فریب بخورد. اما در مقابل برخی گفته‌اند که قصد فریب غیر نیز در غرور شرط است. با این حال، تقریباً همه فقیهان امامیه در این باره که قاعده غرور موجب ضمان است تردید ندارند.

در توجیه این قاعده به روایتی از پیامبر اسلام (ص)، اجماع و بنای عقلا استناد شده است؛ از جمله حدیثی از پیامبر اسلام (ص) روایت شده است که مقرر می‌دارد: «المغرور یرجع الی من غره»: شخص فریفته می‌تواند به کسی که او را فریب داده برای جبران ضرری که متوجه او شده است رجوع کند. این حدیث بیش‌تر توسط فقیهان امامیه روایت شده، اما در مقابل بیش‌تر فقیهان اهل سنت بر این باورند که غرور موجب رجوع نیست. [۲۲، ج ۳، ص ۱۴۹۵]

همان‌طور که گفته شد عنصر اصلی در غرور، مانور متقلبانه، یعنی ظاهر خلاف واقع است. الفاظ، اعمال و اشیا و احوال، قالب این ظاهر را تشکیل می‌دهند [۳۲]، اما ظاهر در این جا علاوه بر وجه اثباتی دارای وجه ماهوی است؛ به این نحو که ظاهر مثبت حق مغرور و تعهد (مسؤولیت) غار نیست، بلکه موجد آن است و لذا نسبت به این حق و تعهد وجه ماهوی و ایجاد می‌یابد. ظاهر در قاعده غرور مطابق واقع فرض می‌شود و لذا غار مأخوذ به ظاهر است. به نظر می‌رسد غار باید قصد نوعی فعل در ایجاد ظاهر داشته باشد، هرچند که قصد نتیجه نداشته باشد. البته چنانچه قصد نتیجه داشته باشد موضوع از بحث ما خارج می‌شود، زیرا جنبه ارادی (عمل حقوقی) پیدا می‌کند.

ظاهر در قاعده غرور با ظاهری که مقنن آن را با عنوان اماره قانونی مطلق منشأ اثر می‌گرداند ماهیت مشابهی دارد؛ زیرا در هر دو، مقنن ظاهر را مطابق واقع فرض می‌کند، اما حق و تعهد ناشی از آن‌ها با همدیگر فرق دارد. حق و تعهد ناشی از اماره قانونی مطلق، حق و تعهد ظاهری است، لکن حق و تعهد ناشی از ظاهر در قاعده غرور واقعی است. البته این مطلب صرفاً جنبه نظری دارد و در عمل نسبت به این دو حق به طور یکسان برخورد می‌شود.

۲-۳. کارکردهای ظاهر در حقوق ایران

دقت در کاربردهای متعدد ظاهر حکایت از آن دارد که ظاهر در اکثر موارد کارکرد اثباتی

دارد و برای اثبات امر دیگری به کار می‌رود. این امر ممکن است اراده، معانی و مفاهیم، حقوق، تعهدات، اعمال و وقایع باشد. بنابراین، ظاهر در این موارد طریقت دارد و توجه به آن صرفاً برای احراز واقع است.

هر ظاهری طبعاً، عقلاً یا عرفاً حکایت ظنی یا مفید علم از واقعیتی خاص می‌کند. به ظواهر مفید ظن نباید اعتنا کرد، اما ظواهر مفید علم حجیت دارند. [۳۲] البته این حجیت نسبی و تا زمانی است که دلیلی بر رد ظاهر وجود نداشته باشد. لذا ظواهر به اثبات ظاهری اموری مانند حق، تعهد و ... می‌پردازند. حجیت و اعتبار این امور به حکم ظاهر بوده، تا زمانی است که خلاف آن‌ها با ادله واقعی ثابت نشده باشد. ظاهر در الفاظ، اراده ظاهری، امارات قانونی و قضایی و حکم ظاهری چنین کارکردی دارد؛ اما گاه ظاهر علاوه بر نقش و اثر اثباتی دارای نقش و اثر دیگری هم می‌شود، یعنی نسبت به امری مانند حق و تعهد سببیت و موضوعیت یافته، موجد آن‌ها می‌گردد. نمونه این کارکرد ظاهر در اماره مطلق قانونی و قاعده غرور دیده می‌شود. در این موارد، اثبات خلاف ظاهر در حق و تعهدی که به سبب آن ایجاد شده تأثیری ندارد.

۴. مقایسه ظاهر در حقوق خارجی و ایران

ظاهر در حقوق خارجی (آنگلوساکسون و رومی - ژرمنی) و حقوق ایران دارای کاربردها و کارکردهای مشابهی است. امارات، اصل اصالت ظاهر، قاعده استاپل، نظریه ظاهر، نظریه نمایندگی ظاهری و اصل صحت ظاهری از جمله کاربردهای ظاهر در حقوق خارجی هستند. در حقوق ایران نیز ظاهر به کیفیتی مشابه با حقوق خارجی در امارات و اصل اصالت ظاهر به کار رفته است. ظاهر در امارات - بجز اماره قانونی مطلق و قاعده غرور - دارای کارکرد اثباتی است. به تعبیر دیگر، ظاهر دارای طریقت است، یعنی ابزاری است که با توسل به آن وجود امر دیگری اثبات می‌شود. لذا ظاهر نسبت به اموری چون حق و تعهد و ... موضوعیت و سببیت ندارد. اما دقت در کاربردهای اخیر ظاهر در حقوق خارجی، یعنی قاعده استاپل، نظریه ظاهر، و نظریه نمایندگی ظاهری مبین نکات جدیدی است. ظاهر در هر کدام از این موارد صرفاً و منحصراً از جهت آن که حکایت از امر دیگری کند مورد توجه قرار نگرفته است. درست است که در این موارد ظاهر کارکرد و نقش اولیه خود را حفظ می‌کند، اما تمام کارکرد و نقش آن به همین محدود نمی‌شود؛ زیرا ظاهر در موارد یاد شده مبنای مسئولیت



(تعهد و در مقابل آن حق) می‌شود، مسئولیتی که در همه حال با مبانی شناخته شده مسئولیت مدنی توجیه نمی‌شود. از همین رو ناگزیر باید به این نتیجه برسیم که ظاهر علاوه بر کارکرد و نقش اثباتی می‌تواند دارای نقش ماهوی و ثبوتی هم بشود. ظاهر در نظریه ظاهر دقیقاً چنین نقشی را بازی می‌کند، به این نحو که حق یا تعهد موجودی را ثابت نمی‌کند، بلکه خود دست‌اندرکار ایجاد حق و یا تعهد می‌شود. نگاهی که در نظریه ظاهر به ظاهر شده متفاوت از سایر کاربردهای کلاسیک و رایج ظاهر است؛ زیرا توجه به ظاهر در این کاربردها صرفاً از جهت فرض مطابقت آن با واقع است، لکن ظاهر در نظریه ظاهر از جهت عدم مطابقت آن با واقع نیز مورد توجه و استفاده قرار می‌گیرد. [۳۳]

حال سؤالی که در این‌جا مطرح می‌شود آن است که آیا در حقوق ایران نیز می‌توان از ظاهر چنین کارکرد (نقشی) را انتظار داشت؟

فرض ما این است که محتوای اماره قانونی مطلق را ظاهر تشکیل می‌دهد. در اماره قانونی مطلق، مقنن ایجاد ظاهر کرده و آن را در فرض مغایرتش با واقع منشأ اثر می‌گرداند. به‌عنوان مثال آنچه در ماده ۶۸۰ قانون مدنی (وکالت ظاهری) آمده چنین وضعی دارد. مقنن ظاهر را که حکایت از ادامه رابطه وکالت سابق می‌کند، در حالی که خلاف واقع است طی شرایطی که دقیقاً همانند شرایط نظریه ظاهر است منشأ اثر می‌گرداند. همچنین در قاعده فقهی غرور با ظاهری روبه‌رو می‌شویم که با واقع امر مغایر است. این ظاهر ممکن است در قالب رفتار، گفتار و وضع اشیا باشد. طبق قاعده، شخصی که ظاهر خلاف واقع را ایجاد کرده مأخوذ به آن خواهد بود و البته در این‌جا هم لازم است کسی که ظاهر را ایجاد کرده دست‌کم قصد نوعی ایجاد ظاهر را داشته باشد، صرف‌نظر از این که در ایجاد آن مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. همچنین شخص ثالث باید با عدم علم به واقع (با حسن نیت) به این ظاهر اعتماد کند، ظاهری که به طور متعارف قابل اعتماد باشد.

بنابراین ملاحظه می‌شود ظاهر در حقوق ایران کاربرد و کارکردی شبیه ظاهر در نظریه ظاهر دارد؛ یعنی علاوه بر نقش اثباتی دارای موضوعیت است و مبنایی برای مسئولیت (ایجاد حق و تعهد) نیز به حساب می‌آید.

از سوی دیگر معلوم می‌شود که حقوق ایران با برخورداری از پشتوانه فقه اسلامی حاوی نمونه مشابه نظریه ظاهر بوده، رویکردی که این نظریه به ظاهر دارد مختص حقوق

خارجی نیست و حقوق اسلامی در این زمینه پیشتاز بوده است. در حقوق ایران، اعتبار قضیه محکوم‌بها و غیرقابل انکار بودن مفاد اسناد رسمی نیز نمونه‌های دیگر توجه به ظاهر با کارکردی ثبوتی (موضوعیت و سببیت داشتن ظاهر) هستند. توجه به ظاهر و موضوعیت بخشیدن به آن، چه در حقوق خارجی و چه در حقوق ایران مبتنی بر نظم عمومی، تأمین امنیت روابط و معاملات و استحکام آن‌ها، و حمایت از حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت است. [۳۳]

یکی از مسائل مهم کارکرد و نقش ایجاد ظاهر این است که مسئولیت شخص ایجادکننده ظاهر چه ماهیتی دارد و چگونه توجیه می‌شود. در این باره خصوصاً در حقوق ایران نظریه‌پردازی چندانی نشده است. با این حال به نظر می‌رسد این مسئولیت داخل در مسئولیت غیرارادی (قهری - قانونی) است و با میانی شناخته شده مسئولیت مدنی، از جمله تقصیر، خطر و تضمین حق قابل توجیه است. لکن به نظر می‌رسد مبنایی که می‌تواند به طور کامل و در همه حالات، این مسئولیت را توجیه کند «ظاهر» باشد.

۵. نتایج

در حقوق ایران در مورد ظاهر نظریه‌پردازی چندانی نشده، لکن با توجه به کاربردها و کارکردهای متعدد آن امکان نظریه‌پردازی هست.

اما در حقوق خارجی جدا از کاربردهای کلاسیک ظاهر که بر وجه اثباتی آن متمرکزند، رویکرد جدیدی به ظاهر شده و بهره‌مندی از آن در نظریه ظاهر ضابطه‌مند گشته است. این نظریه در وضع و توجیه ماهیت و پاره‌ای از احکام اسناد تجاری (اسناد برواتی) به کار گرفته شده و همچنین از تأثیر و تلفیق آن با نظریه نمایندگی، نظریه جدید نمایندگی ظاهری مطرح شده است.

ظاهر در نظریه خارجی ظاهر طی شرایطی موضوعیت یافته، مطابقت آن با واقع فرض می‌شود و بر این اساس، ظاهر مطابق واقع عمل می‌کند و در نتیجه، هر آنچه از واقع برمی‌آید همان یا معادل آن نیز از ظاهر انتظار می‌رود. [۳۲]

ظاهر در نظریه ظاهر، دو اثر از خود به جا می‌گذارد یکی اثر اثباتی که حکایت از یک واقع می‌کند و دیگری اثر ثبوتی یا موضوعیت یافتن آن، صرف‌نظر از واقعیتی که مخالف این ظاهر باشد. [۳۴] البته در چنین فرضی، اثر اثباتی ظاهر در سایه قرار گرفته و مقدمه‌ای برای اثر

ایجاد آن می‌شود و لذا عمده توجه، متمرکز بر وجه ایجاد آن می‌شود. ظاهر در حقوق ایران نیز کاربردهای متعدد دارد که به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول کاربردهایی که ظاهر در آن‌ها طریقت دارد و صرفاً مانند دال حکایت از مدلول خود می‌کند. به عبارتی، ظاهر در این کاربردها وجه اثباتی یافته، اثر آن منحصر به اثبات واقع می‌شود. مانند ظاهر الفاظ، اراده ظاهری و امارات که نشانه لفظی، رفتاری یا طبیعی از امر دیگری هستند. ظاهر در چنین وجهی، دلیل واقع و مثبت حق ظاهری است، اما موجد آن نیست. با این حال در دسته دوم شامل کاربردها می‌شود که ظاهر موضوعیت داشته و خود موجد حق می‌شود. ظاهر در اماره مطلق قانونی و قاعده غرور چنین کارکردی دارد و دلالت بر حق (یا تعهد) موجود و یا منشا آن نمی‌کند، بلکه خود مبنایی برای ایجاد حق و تعهد می‌شود. به عبارتی نسبت به حق یا تعهد وجه ثبوتی پیدا می‌کند.

به این ترتیب، ظاهر در حقوق ایران کارکرد مشابهی با ظاهر در نظریه خارجی ظاهر پیدا می‌کند. همچنین نظریه خارجی ظاهر با قاعده فقهی غرور قابل تطبیق است. از آنجا که قاعده یادشده مبنای موادی از قانون مدنی است می‌توان بر آن بود که حقوق موضوعه ایران نیز از ظرفیت حقوقی ظاهر غافل نبوده است.

مضافاً این‌که زمینه بهره‌مندی رویه قضایی ایران از ظاهر با امکان استناد به قاعده فقهی غرور فراهم است.^۱

۶. منابع

- [1] Ghestin, Jacques et Gilles Goubeaut, *Traite de droit civil (introduction generale)*, T.1, L.G.D.J, 1994.
- G. Ripert, G. et R. Roblot, *Traite de droit commercial*, t.2, L.G.D.J, 1990.
- Roblot, R., *Le effect de commerce*, Sirey, 1975.
- [2] Chung – Wu Chen, *Apparence et representstion en droit positif francais*, Danger Le Photocopillage Tue Le Livre, 2000.
- [3] Benabent, Alain, *Droit civil les obligations, domat droit prive*, 9 ed., A jour au

۱. این زمینه مستند به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۹) به‌دست می‌آید.

25 montchrestion Octobre 2003.

[۴] استاپل در حدود دو قرن پیش در حقوق داخلی کشورها و مخصوصاً انگلوساکسون مطرح شد و اولین بار در سال ۱۸۵۴ در سطح بین‌المللی خصوصاً در داورى‌ها مورد استناد قرار گرفت. قابل دسترسی در: <http://tafatton.ir>

[۵] امیرمعزی، احمد، نیابت در روابط تجاری و مدنی، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸.

[۶] استادی، مونا، «تئوری نمایندگی ظاهری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه کاشان، بهمن ۱۳۸۷.

[۷] افتخار جهرمی، گودرز و شهبازی‌نیا، مرتضی، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا»، مجله حقوقی، بهار ۱۳۸۳.

[۸] حاجیانی، هادی، حقوق نمایندگی، تهران، نشر دانش‌نگار، ۱۳۸۶.

[۹] مسعودی تفرشی، بابک، «نظریه عمومی اعتماد به ظاهر در اسناد تجاری»، پایان‌نامه دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات، تهران.

[۱۰] صقری، محمد، «اعتبار صحت ظاهری در حقوق مدنی»، دو فصلنامه حقوق و سیاست، بهار و تابستان ۱۳۸۵، ویژه حقوق.

[۱۱] اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل، چک)، چ ۵، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۹.

[12] Kotz, Hein & Alex Flessner, *European Contract Law*, Col. 1 by Kotz, Oxford, Clarendom Press, 1997.

[۱۳] کاشانی، محمود، جزوه پلی‌کپی حقوق مدنی ۷ (عقود معین ۲)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.

[۱۴] قانون تعهدات سوئیس، ترجمه جواد واحدی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.

Article 406 droit des obligations Suisse: Le mandant o uses he'ritiers sonttenus, comme si Le Mandat eut encore existe, des operations que Le Mandataire a faites avant d'avoir connaissance de l'extinction du mandate.



ماده ۴۰۶ قانون تعهدات سوئیس: «موکل با ورثه‌اش، نسبت به اعمالی که وکیل، قبل از آگاهی از زوال وکالت انجام داده، همان مسئولیتی را دارند، که اگر وکالت ادامه یافته بود».

[۱۵] سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، *عقد وکالت*، ترجمه حسینقلی حسینی‌نژاد، چ ۲، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۸۷.

[۱۶] صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.

[۱۷] امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، «وکالت غیرقابل عزل»، قابل دسترسی در: www.iranbar.org.

[۱۸] امیرمحمدی، محمدرضا، «تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها»، *فصلنامه حقوقی دانشگاه تهران*، دوره ۳۸، ش ۴، زمستان ۱۳۸۷. همچنین ر.ک: شونبرگ، سورن، *انتظارهای مشروع در حقوق اداری*، ترجمه احمد رنجبر، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۷.

[۱۹] عرفانی، محمود، *حقوق تجارت (یک جلدی)*، چ ۵، تهران، انتشارات مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۲.

[20] LeRoye Miller, Koger & GayLord A. Jentz, *Business Law Today, comprehensive Edition*, 6th ed, USA, 2004.

[۲۱] دهخدا، علی‌اکبر، *لغت‌نامه دهخدا*، ج ۱۰، دوره جدید، چ ۲، تهران، نشر مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.

[۲۲] انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، *دانشنامه حقوق خصوصی*، تهران، انتشارات محراب فکر.

[۲۳] بصری، محمد بن علی، *المعتمد فی اصول الفقه*، ج ۲، دمشق، المعهد العلمی الفرنسي للدراسات العربیه، ۱۹۶۴م.

[۲۴] مظفر، شیخ محمد رضا، *اصول الفقه*، ج ۲، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۰۱هـ.ق.

[۲۵] کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چ ۳۶، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.

[۲۶] امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۶، چ ۵، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.

[۲۷] کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، چ ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.

[۲۸] کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چ ۴، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۶.

[29] Marty, G. et P. Reynaud, *Droit civil*, T.1, 2e ed, Paris, Sirey, 1988.

[۳۰] انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد، *فرائد الاصول (رسائل)*، همراه با حاشیه آقا رحمتا...، قم، انتشارات مصطفوی، ۱۳۷۴هـ.

[۳۱] محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۳، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، ۱۳۷۹.

[۳۲] جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایره المعارف علوم اسلامی - قضایی*، ج ۲، تهران، انتشارات کتابفروشی گنج دانش، بی تا.

[۳۳] قاسمی، محسن، *شکل‌گرایی در حقوق مدنی*، تهران، انتشارات بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.

[34] Starck, B., RoLand, H. et L. Boyer, *Introduction au droit*, 5e ed, Paris, Litec, 2000.