

حقوق خصوصی

دوره ۱۱، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳

صفحات ۵۰ - ۲۳

## بررسی اختیار ظاهری نماینده در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی

همایون مافی<sup>۱</sup>، حسام کدیور<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر

(تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۲)

### چکیده

براساس اختیار ظاهری نماینده، اگر به‌رغم نبود نمایندگی، رفتار و گفتار اصیل سبب شود ثالثی به نحو معقول و البته با حسن نیت به نتیجه برسد که وی به نماینده اعطای اختیار کرده است، اصیل در مقابل ثالث حق استناد به نبود رابطه نمایندگی را نخواهد داشت. این نوع از اختیار در اسناد بین‌المللی و حقوق کشورهای مختلف به رسمیت شناخته شده است. در این تحقیق بررسی شده است که آیا در حقوق ایران نیز قانون‌گذاران مدنی و تجارت چنین مفهومی را می‌پذیرند یا خیر؟ نتیجه این پژوهش نشان می‌دهد بر خلاف حقوق مدنی، مبنای اصلی اختیار ظاهری نماینده، یعنی نظریه «اعتماد به ظاهر»، از مواد مختلفی در قوانین تجاری ایران قابل استنباط است و استناد به اختیار ظاهری نماینده، نسبت به قراردادهای این حوزه اعمال‌شدنی به نظر می‌رسد.

### کلیدواژگان

اختیارات نماینده، اختیار ظاهری، نظریه اعتماد به ظاهر، نمایندگی، نماینده ظاهری.

## مقدمه

یکی از موضوع‌های مهم و کاربردی در حوزه حقوق تجارت بین‌الملل موضوع نمایندگی است. زیرا با توجه به آشنایی بهتر نمایندگان محلی به بازار محل سکونت خود و کارایی مناسب آنان در این بازار، و نیز با توجه به صرفه اقتصادی نماینده محلی، بسیاری از معاملات شرکت‌ها در کشورهای دیگر، اعم از مذاکره، فروش، بازاریابی، تحویل کالا و امثال آن از طریق نمایندگان انجام می‌گیرد. بنابراین، با توجه به نقش نمایندگان در تجارت بین‌الملل، از طرفی، تجزیه و تحلیل قواعد حقوقی حاکم بر نمایندگی که خود سبب افزایش قابلیت پیش‌بینی دعاوی این حوزه می‌شود، و از طرف دیگر، ارزیابی آثار اقتصادی این قواعد و تلاش برای همسان‌سازی مقررات تجاری با نیازهای پویای بازار، گامی به سوی تسهیل تجارت بین‌الملل خواهد بود.

نمایندگی در کشورهای مختلف مقررات پیچیده و متنوعی دارد که مطالعه آن مستلزم بحث‌های مفصل حقوقی است. اما یکی از مهم‌ترین موضوعات نمایندگی به اختیار نماینده و نحوه احراز آن مربوط می‌شود. در حقوق بسیاری از کشورها با توجه به اهمیت حمایت از شخص ثالث با حسن نیت و نیز به اقتضای اصل سرعت و اعتماد در تجارت، اگر واقعاً میان اصیل و نماینده رابطه نمایندگی برقرار نباشد، اما رفتار یا گفتار اصیل سبب شود که شخص ثالث با حسن نیتی به نحو معقول به این نتیجه برسد که نماینده از جانب اصیل دارای اختیار است، فرض می‌شود که چنین رابطه‌ای میان اصیل و نماینده برقرار است و اصیل در مقابل ثالث حق استناد به عدم وجود رابطه نمایندگی را ندارد. به این نوع از اختیار نماینده، در اصطلاح اختیار ظاهری گفته می‌شود. در حقوق ایران راجع به این موضوع نص خاصی وجود ندارد و به نظر می‌رسد پاسخ به این پرسش را که آیا چنین رابطه‌ای در حقوق ایران نیز وجاهت حقوقی دارد یا نه، باید در قواعد عمومی جست‌وجو کرد.

بنابراین، در بخش ابتدایی این تحقیق نمایندگی معرفی می‌شود و در بخش دوم به انواع آن اشاره می‌کنیم. در بخش سوم، ضمن بررسی موضع اسناد بین‌المللی، حقوق داخلی کشورها به‌طور مختصر بیان می‌شود و حقوق ایران در دو حوزه مدنی و تجارت به تفصیل بررسی می‌شود. در

بخش پایانی نیز سعی خواهیم کرد با توجه به مبانی پذیرش اختیار ظاهری نماینده در حقوق داخلی کشورها، آثار پذیرش این نهاد را مطرح کنیم. شایان ذکر است فرض مسئله پژوهش مربوط به موردی است که قصد واقعی نماینده، انجام‌دادن معامله برای اصیل است.

### تعریف نمایندگی

در حقوق کشورهای مختلف حقوق دانان دربارهٔ تعریف رابطهٔ نمایندگی اتفاق نظر ندارند و تعریف‌های مختلفی از این مفهوم بیان شده است (Turley, 2001, p.6). برای مثال، در حقوق انگلیس نمایندگی عبارت از رابطه‌ای است میان دو شخص که براساس آن یکی از طرفین (اصیل) به نحو صریح یا ضمنی موافقت می‌کند که طرف دیگر (نماینده) به‌جای او در محلی حضور یابد و یا از جانب او عمل کند، طرف مقابل (نماینده) نیز به‌طور مشابه، موافقت می‌کند که به‌جای او، در محلی حضور یابد یا از جانب او عملی را انجام دهد (Bonell, 1984, p.4). در تعریف دیگری از نمایندگی در حقوق استرالیا گفته شده است: رابطه‌ای است میان دو شخص (اصیل و نماینده)، و زمانی ایجاد می‌شود که یکی از آنان (نماینده) به‌طور واقعی از جانب اصیل اختیار داشته باشد، یا در نتیجهٔ تظاهر اصیل در مقابل ثالث، این‌گونه به نظر برسد که وی از جانب اصیل اختیار دارد، یا براساس قانون اختیار داشته باشد (Turley, 2001, p.6).

در حقوق اتحادیهٔ اروپا، بند ۲ مادهٔ ۱ دستورالعمل ۸۶/۶۵۳ راجع به نمایندگان تجاری خویش‌فرما مصوب ۱۹۸۶، نمایندهٔ تجاری را چنین تعریف می‌کند: نمایندهٔ تجاری، واسطه‌ای خویش‌فرما<sup>۱</sup> است که از جانب شخص دیگری که اصیل خوانده می‌شود، اختیار مستمر در مذاکره برای فروش یا خرید کالایی را دارد، یا اختیار دارد علاوه بر مذاکره، قرارداد چنین معاملاتی را به نام و به حساب اصیل منعقد کند (EC Council Directive, 1986, Art. 1(2)).

---

1. Self-employed

در کنوانسیون راجع به نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۳ ژنو<sup>۱</sup>، هر چند تعریف مستقلی از قرارداد نمایندگی بیان نشده است، اما در ماده یک و در بحث قلمرو اعمال کنوانسیون می‌توان تعریف ضمنی کنوانسیون از نمایندگی را ملاحظه کرد. براساس این ماده: «این کنوانسیون زمانی اعمال می‌شود که شخصی (نماینده)، از جانب دیگری (اصیل)، اختیار انعقاد قرارداد بیع کالایی را با شخص ثالث داشته باشد و یا ظاهر در آن باشد که دارای چنین اختیاری است.» (Convention (on Agency in the International Sale of Goods, 1983, Art. 1(1)).

در حقوق ایران برخلاف آنچه به نظر می‌رسد، مفهوم نمایندگی و وکالت شباهت زیادی دارند، با وجود این، برخی معتقدند، میان وکالت و نمایندگی رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است و این دو عبارت، دو لفظ برای یک مفهوم نیستند (احمدی سجادی، ۱۳۷۷، ص ۸۲). بر این اساس، در تعریفی از نمایندگی گفته شده است: «رابطه حقوقی بین نماینده و اصیل است که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و به حساب اصیل قرارداد ببندد که آثار آن به طور مستقیم دامن‌گیر اصیل شود» (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ش ۱۱۳). اما به نظر می‌رسد با این‌که می‌توان میان مفهوم وکالت و نمایندگی تمایزاتی قائل شد، اما تا حدی که به بحث ما ارتباط دارد، باید تعریف نمایندگی را در حقوق ایران معادل تعریف وکالت در نظر گرفت. زیرا، به هر حال، در قانون مدنی باید مقررات نمایندگی را ذیل عنوان وکالت بررسی کرد. بنابراین، در حقوق ایران نمایندگی «عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» (ماده ۶۵۶ قانون مدنی).

### انواع اختیارات نماینده

اختیارات نماینده بر اساس این‌که چگونه و چه زمانی به وی اعطا شده باشد، انواعی دارد که در ادامه بررسی می‌شود:

۱. از این پس کنوانسیون نامیده می‌شود.

## اختیار واقعی

با توجه به این که نمایندگی مفهومی محصور در قلمرو کلی عقد است، به‌طور طبیعی، زمانی این مفهوم نقش هستی به خود می‌گیرد که اصیل و نماینده بر اصل آن توافق کنند. توافقی واقعی که سبب ایجاد «اختیارات واقعی»<sup>۱</sup> نماینده می‌شود. در واقع، نماینده زمانی اختیار واقعی دارد که اصیل نسبت به اعطای نمایندگی رضایت داشته باشد. در این مورد میان این که این رضایت به‌طور صریح بیان شده باشد یا به نحو ضمنی، تفاوتی وجود ندارد. بنابراین، اختیارات نماینده از جانب اصیل ممکن است صریح<sup>۲</sup> یا ضمنی<sup>۳</sup> باشد. اما، به نظر می‌رسد به هر حال، رضایت باید با مبرزی خارجی همراه باشد. به بیان دیگر، صرف وجود رضایت درونی اصیل، هر چند برای نماینده قابل پیش‌بینی باشد، سبب اعطای اختیار واقعی نخواهد شد.

در پرونده‌ای در حقوق انگلستان (Freeman and lockyer v. Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd. [1964] 2 Q.B. 480, 504)، اختیار واقعی به این صورت تعریف شده است که اختیار واقعی، رابطه‌ای حقوقی بین اصیل و نماینده است که با تراضی طرفین شکل می‌گیرد. محدوده این قرارداد با اعمال قواعد عمومی ناظر به تشکیل قراردادها، معین می‌شود. بنابراین، تمامی اشارات و اقدام‌های طرفین از عبارت‌های صریح گرفته تا عرف جاری یا رویه تجاری خاص بین طرفین، در احراز تشکیل قرارداد، دخیل خواهند بود (Turley, 2001, p.32).

با آن که عموماً رضایت اصیل مبنای اختیار واقعی تلقی می‌شود، در ویرایش سوم مجموعه قواعد حقوقی نمایندگی (Restatement (Third) of Agency, 2006, § 2.01)، تدوین موسسه حقوق آمریکا،<sup>۴</sup> زمانی نماینده اختیار واقعی دارد که وی هنگام انجام‌دادن عملی که آثار آن متوجه اصیل است، با توجه به تظاهر<sup>۵</sup> اصیل در قبال او، به نحو معقولی بر این باور باشد که اصیل خواستار

- 
1. Actual Authority
  2. Express
  3. Implied
  4. American Law Institute
  5. Manifestations

است که وی آن‌گونه عمل کند. ملاحظه می‌شود که در این سند، معیار اعطای اختیار واقعی باور نماینده است. باوری که البته مشروط به شرایطی است. اما، به هر حال، این باور نماینده است که سبب واقعی بودن اختیارات وی و حتی تعیین‌کننده حدود اختیارات او است ( Restatement of Agency, 2006, § 2.02 (Third)).

### اختیار ظاهری

با توجه به این‌که اختیار ظاهری، اختیاری مفروض است و بر خلاف اختیار واقعی، حدود و ثغور آن مشمول اراده اصیل و نماینده نیست، در این قسمت، ابتدا مفهوم این اختیار شرح داده می‌شود و در ادامه، برای روشن‌تر شدن موضوع، اختیار واقعی و ظاهری را مقایسه خواهیم کرد.

#### ۱. مفهوم اختیار ظاهری

«اختیار ظاهری<sup>۱</sup> یا آشکار<sup>۲</sup> مربوط به زمانی است که رابطه حقوقی نمایندگی میان اصیل و نماینده برقرار نبوده و یا عمل نماینده خارج از حدود اختیارات واقعی اش باشد، در این صورت، اگر رفتار یا گفتار اصیل سبب شده باشد که شخص ثالث به‌طور معقولی به این نتیجه برسد که نماینده، به نمایندگی از اصیل عمل می‌کند، راجع به قراردادهایی که چنین نماینده‌ای با ثالث منعقد کرده است، اصیل در مقابل ثالث حق استناد به عدم وجود رابطه نمایندگی را نخواهد داشت ( Kelly, 2002, p.289).

اختیار ظاهری در کامن‌لا سابقه کهنی دارد. البته هر چند تا پیش از رأی پرونده مشهور «فریمن»<sup>۳</sup>، اختیار ظاهری مفهومی مبهم بوده است، اما در حقوق انگلیس در پرونده‌های متعددی اعتبار اختیار ظاهری پذیرفته شده است با وجود این، آرای مخالفی نیز در این زمینه وجود دارد (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۴۳۵).

---

1. Apparent Authority  
2. Ostensible Authority  
3. Freeman

پرونده فریمن یکی از مهم‌ترین پرونده‌هایی است که مفهوم اختیار ظاهری را تثبیت کرده است. در این پرونده شرکتی دارای چهار مدیر بود که هیچ یک از آنها به سمت مدیر عاملی شرکت منصوب نشد و حق ایجاد تعهد برای شرکت را نداشتند. با وجود این، عملاً یکی از مدیران شرکت را اداره و قراردادها را منعقد می‌کرد و به گونه‌ای رفتار می‌کرد که گویی مدیر عامل است. مدیران دیگر نیز از این موضوع آگاه بودند و در عمل آن را پذیرفته بودند.

اما هنگامی که شرکت راجع به یکی از قراردادهایی که مدیر موصوف منعقد کرده بود طرف دعوا قرار گرفت، با آنکه عملاً قرارداد توسط شخصی منعقد شده بود که نماینده قانونی شرکت محسوب نمی‌شد، اما دادگاه شرکت را نسبت به قرارداد موصوف، مسئول شناخت. دلیل این مسئولیت نیز استناد به نمایندگی ظاهری مدیر یادشده است.

البته مفهوم اختیار ظاهری در اسناد مختلف با عبارتهای متفاوتی بیان شده است. برای نمونه، در ویرایش سوم مجموعه قواعد حقوقی نمایندگی (Restatement (Third) of Agency, 2006, § 2.03)، اختیار ظاهری این‌گونه تعریف شده است: «اختیار ظاهری اختیاری است که نماینده یا عامل دیگر، برای اثربخشی به روابط حقوقی اصیل با ثالث، زمانی از آن برخوردار است که ثالث به نحو معقولی بر این عقیده باشد که عامل، اختیار عمل از جانب اصیل را دارا است و این باور قابل انتساب به تظاهر اصیل باشد».<sup>۱</sup> همان‌طور که ملاحظه می‌شود در مجموعه قواعد یادشده، مبنای اختیار ظاهری و واقعی، «تظاهر» اصیل است. با این تفاوت که در اختیار ظاهری این تظاهر در مقابل ثالث و در اختیار واقعی تظاهر در مقابل نماینده است.

از مواردی که می‌تواند در تعیین حدود اختیار ظاهری مؤثر باشد، «اختیار عادی»<sup>۲</sup> نماینده است. منظور از اختیارات عادی، اموری است که به طور معمول نماینده از آن برخوردار است. مانند اختیاراتی که در اجرای هرچه بهتر وظایف نماینده، برای وی تعریف می‌شود. البته در کامن‌لا

1. "Apparent authority is the power held by an agent or other actor to affect a principal's legal relations with third parties when a third party reasonably believes the actor has authority to act on behalf of the principal and that belief is traceable to the principal's manifestations".

2. Usual Authority

برخی نیز اعتقاد دارند که اختیار عادی، در کنار اختیار واقعی و ظاهری، مبنایی مستقل برای مسئولیت اصیل محسوب می‌شود.

درباره ماهیت اختیار ظاهری نیز نظریات مختلفی بیان شده است. برخی ماهیت آن را مسئولیت مدنی دانسته‌اند. زیرا به عقیده ایشان هنگامی که رفتار و گفتار موکل سبب فریب خوردن ثالث شده و وی به وجود رابطه وکالت میان اصیل و نماینده اتکا می‌کند، موکل از باب مسئولیت مدنی باید خسارت وارد بر ثالث را جبران کند و بهترین راه جبران اعتباربخشی به عمل نماینده ظاهری است. برخی نیز مبنای اختیار ظاهری را شبه عقد دانسته‌اند و عده‌ای دیگر نیز بر این باورند که این اختیار، منبع مستقلی از تعهد است. البته به هر یک از این نظرها انتقادهایی نیز وارد است.<sup>۱</sup>

## ۲. رابطه اختیار واقعی و ظاهری

برخلاف تفکیک اختیارات واقعی و ظاهری، گاه تشخیص این موضوع که اختیار نماینده مبنایی ظاهری دارد و یا قابل انتساب به اختیار واقعی ضمنی است، کار دشواری است. ممکن است در مواردی با توجه به عرف خاص، سابقه قراردادی اصیل و نماینده، اقتضای عقل و امثال آن اعطای ضمنی اختیار احراز شود. اما در مواردی نیز این تردید باقی است؛ برای مثال، هنگامی که شخصی به طور مطلق به مدیریت عاملی شرکتی منصوب می‌شود، آیا اختیار وی در امضای اسناد تعهدآور شرکت، مبنایی ضمنی دارد یا ظاهری؟

در واقع، اختیار واقعی بسته به نوع بیان و اعطای آن، به دو نوع صریح و ضمنی تقسیم می‌شود. بنابراین، با توجه به این که در اعطای اختیار واقعی ضمنی نیز دلیل صریحی بر اعطای اختیار واقعی وجود ندارد و باید وجود اختیار واقعی را از اوضاع و احوال موجود استنباط کرد، از طرف دیگر، به دلیل این که در احراز اختیار ظاهری نیز بیان صریحی وجود ندارد و اوضاع و احوال قضیه مؤثر در مقام است، لذا امکان دارد در تعیین مبنای اختیار اختلاف ایجاد شود. همین امر نیز سبب شده است که در دکترین، برداشت حقوقدانان نسبت به مبنای اختیار نماینده در پرونده واحد، متفاوت

۱. برای دیدن هریک از نظرها و نقد آن‌ها ر.ک: امیرمحمدی، ۱۳۸۷، ص ۳۰ و ۳۱.

باشد. برای مثال می‌توان به پرونده «واتو» علیه «فنویک» (Watteau v. Fenwick [1983] 1 QB 346. Cited in Stone, 2002, pp. 160-161) اشاره کرد. در این پرونده خوانده دعوا مالک قهوه‌خانه‌ای بود که اداره آن را به شخص دیگری سپرد و در ضمن، وی را از خرید و فروش سیگار منع کرده بود. با وجود این، مدیر قهوه‌خانه از شخصی به صورت اعتباری سیگار می‌خرد. اما، مالک قهوه‌خانه از پرداخت مبلغ مربوط به سیگارها به دلیل ممنوع بودن مدیر از خرید، خودداری می‌کند. فروشنده نیز علیه مالک قهوه‌خانه طرح دعوا می‌کند که دادگاه در اختلاف میان خواهان و خوانده، به دلیل آن که خواهان از ممنوعیت مدیر بی‌اطلاع بوده و اقدام وی در خرید سیگار نیز عملی است که در زمره اختیارات یک مدیر قهوه‌خانه به حساب می‌آید، خوانده را به پرداخت قیمت سیگارها محکوم می‌کند.

به نظر می‌رسد مبنای حکم دادگاه اختیار ظاهری باشد، زیرا با توجه به تصریح به نبودن اختیار در خرید سیگار، دیگر دلیلی برای احراز رضایت ضمنی باقی نخواهد ماند، ولی با وجود این، برخی نویسندگان «اختیارات عادی» نماینده را زیر مجموعه‌ای از اختیارات ضمنی قلمداد کرده و در تحلیل این پرونده به اختیار ضمنی استناد می‌کنند (Stone, 2002, pp. 160-161).

البته باید توجه کرد که گاه یک موضوع می‌تواند هم مثبت اختیار ضمنی باشد و هم مثبت اختیار ظاهری. مثلاً هنگامی که شخصی به عنوان منشی یک شرکت انتخاب می‌شود، اختیاراتی که عرفاً هر منشی دارد، در رابطه میان اصیل و نماینده به عنوان قرینه اعطای اختیار ضمنی تلقی می‌شود و در رابطه میان اصیل و ثالث به عنوان قرینه اعطای اختیار ظاهری در نظر گرفته می‌شود. البته به‌طور طبیعی، زمانی نوبت به استناد به اختیار ظاهری می‌رسد که به هر دلیل، وجود اختیار واقعی ضمنی احراز نشود.

این نکته را نیز باید یادآوری کرد که رابطه میان اختیار ظاهری و واقعی الزاماً تباین نیست. به عبارت دیگر، امکان دارد که حدود این دو اختیار همپوشانی داشته باشد. مثل موردی که نماینده از حدود اختیارات خود فراتر می‌رود. در این حالت، از طرفی نماینده نسبت به اقداماتی که در حدود اختیارات خود انجام داده است، اختیار واقعی دارد و از طرف دیگر، ممکن است کلیه اقدام‌های

نماینده (اعم از در حدود و خارج از حدود) مستند به اختیار ظاهری وی مشروع باشد. در این صورت، در قسمتی که نماینده نسبت به آن اختیار واقعی داشته، میان حدود دو اختیار همپوشانی وجود خواهد داشت.

### اختیار مبتنی بر استاپل

استاپل<sup>۱</sup> بر این مبنا استوار است که هنگامی که شخصی می‌توانسته از ورود ضرری به خود پیش‌گیری کند اما نکرده است، حق توسل به اموری را که در حالت عادی ادعایی پذیرفته شده است، ندارد (Rasmusen, 2001, p.20). برای مثال، اگر (الف) بداند که (ب) با ادعای نمایندگی از وی، در حال فروش اموال وی به (ج) است، با آنکه به سادگی می‌تواند (ج) را از نبودن نمایندگی آگاه کند، از این کار امتناع ورزد، و (ج) نیز قیمت متعارف کالای مورد معامله را به (ب) بپردازد، در این صورت (الف) مکلف به تحویل کالا به (ج) است.

بر اساس قواعد کلی، (ب) از جانب (الف) اختیار نداشته و رفتار و گفتار (الف) نیز سبب نشده است که (ج) وجود نمایندگی را استنباط کند، لذا (الف) به سادگی می‌تواند از مسئولیت در مقابل (ج) رهایی یابد؛ اما بر اساس استاپل، (الف) به تحویل کالا مکلف است. زیرا، وی از این امکان برخوردار بوده که اشتباه (ج) را رفع کند و مانع فروش کالای خود شود، با وجود این قصور کرده است (Rasmusen, 2001, p. 20).

در حقوق آمریکا در پرونده‌ای ( Cullen v. BMW of North America, Inc., 531 F. Supp. 555 )<sup>۲</sup> Dist. Court, ED New York 1982) -) شخصی به نام «کولن»<sup>۳</sup> بابت خرید ماشین مبلغی را به یک دلال که نشان تجاری شرکت «بی‌ام‌و»<sup>۴</sup> را به کار می‌گرفته است، می‌پردازد. اما، با توجه به این که قبل از انعقاد این قرارداد رابطه «بی‌ام‌و» و دلال فسخ شده و دلال امکان تحویل ماشین را نداشته

1. Estoppel

2. Available at: <http://scholar.google.com/>

3. Cullen

4. BMW

است، کولن علیه «بی‌ام‌و» طرح دعوا و مطالبه خسارت می‌کند. دادگاه در این پرونده با توجه به این که شرکت «بی‌ام‌و» با وجود اطلاع از این امر که دلال کماکان نشان تجاری شرکت را به کار می‌گیرد، مانع از عمل وی نشده است، خواهان را محق در استناد به نمایندگی معرفی می‌کند. برخلاف آن که باید میان اختیار مبتنی بر استاپل و اختیار ظاهری تفاوت قائل شد، اما برخی نویسندگان (Kelly, 2002, p.289) این دو را یکسان در نظر می‌گیرند، یا اختیار ظاهری را زیرمجموعه‌ای از استاپل تعریف می‌کنند.

### اختیار مبتنی بر تنفیذ

یکی از انواع نمایندگی، نمایندگی مبتنی بر تنفیذ است، یعنی اصیل به نمایندگی شخصی رضایت می‌دهد که بدون داشتن اختیار، توافقی را ایجاد کرده است (Rasmusen, 2001, p.21). در حقوق ایران، برخی حقوقدانان معامله فضولی را بر همین مبنا توجیه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۲۹). اما، در مقابل نیز عده‌ای اصرار دارند که تنفیذ معامله فضولی صرفاً با تحلیل اراده به قصد و رضا ممکن است. زیرا امور انشایی اثر قهرایی ندارند (صفایی، ۱۳۸۰، ص ۱۰۱-۹۸).

### موضع اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی

#### کنوانسیون ۱۹۸۳ ژنو راجع به نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا

کنوانسیون با پذیرفتن این اصل اولیه که اقدام هیچ شخصی سبب ایجاد مسئولیت برای دیگری نخواهد شد مگر شخص اخیر به این امر رضایت داشته باشد، در بند یک ماده ۱۴ خود مقرر می‌کند: «هنگامی که نماینده بدون داشتن اختیار و یا خارج از حدود اذن خود عمل می‌کند، عمل وی، اصیل و ثالث را در مقابل یکدیگر ملتزم نمی‌نماید.» با وجود این، این اصل مصون از استثنا نمانده است و براساس بند ۲ ماده یادشده موردی که رفتار اصیل سبب می‌شود شخص ثالث با حسن نیت، به نحو معقولی، به نتیجه برسد که نماینده به نیابت از اصیل اقدام می‌کند، اصیل نسبت به تعهداتی که نماینده ظاهری در حدود اختیارات ظاهری برای وی ایجاد کرده است، در مقابل ثالث، حق استناد به نبودن رابطه نمایندگی را نخواهد داشت.

### اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در مواد ۵-۲-۲ مانند کنوانسیون، اصل را بر بی‌اعتباری عمل نماینده‌ای می‌گذارد که بدون اذن، یا خارج از حدود آن اقدام کرده است. اما در بند ۲ به این نکته تصریح می‌کند که اگر اصیل سبب شود شخص ثالث به نحو معقولی به نتیجه برسد که نماینده از جانب اصیل اختیار دارد و نماینده نیز در حدود آن اختیارات عمل کند، در این صورت، اصیل در مقابل ثالث حق استناد به نبودن اختیار نماینده را ندارد ( UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), 2010, Art. 2-2-5).

تفاوت ماده یادشده با متن کنوانسیون در عدم تصریح به حسن نیت ثالث است، که به نظر می‌رسد با توجه به جایگاه و اهمیت حسن نیت در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها، بیان نکردن این عبارت تفاوت ماهوی چندانی را ایجاد نمی‌کند. زیرا این عقیده وجود دارد که به‌طور اساسی، «اختیار ظاهری» کاربردی از اجرای اصول «لزوم رعایت حسن نیت» و «ممنوعیت رفتار متعارض»<sup>۱</sup> است (PICC, Comment 2 of Art. 2-2-5).

### اصول حقوق قراردادهای اروپایی

اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز در حکمی مشابه، در بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ خود بیان می‌کند: «چنانچه رفتار یا گفتار شخصی موجب شود، شخص ثالث با حسن نیت به نحو معقولی به این باور برسد که وی به نماینده ظاهری، اختیار داده است؛ نسبت به عمل نماینده ظاهری چنین فرض می‌شود که اصیل به وی اعطای نیابت کرده است» ( Principles of European Contract Law (PECL), 1998, Art. 3: 201 (3)).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود رفتار اصیل، اتکای معقول و حسن نیت ثالث از عناصر اصلی اختیار ظاهری محسوب می‌شود.

---

1. Prohibition of Inconsistent Behavior

### حقوق داخلی

در حقوق داخلی کشورهای مختلف نیز به حقوق ثالث با حسن نیت، در مقابل پایان یافتن رابطه نمایندگی توجه شده است. در حقوق کشورهایی مانند فرانسه و سوئیس این موضوع به روشنی بیان شده است و در کشور آلمان برای خاتمه رابطه وکالت تشریفاتی در نظر گرفته شده است که رعایت نکردن آن هرچند سبب نفوذ اقدام‌های وکیل نخواهد شد، اما مسئولیت مدنی وکیل و اصیل را در برابر ثالث رقم خواهد زد (مسعودی تفرشی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹-۱۳۶). در حقوق ایران به نظر می‌رسد راجع به اختیارات واقعی نماینده، اعم از صریح و ضمنی، بحث خاصی وجود ندارد. اما درباره اختیار ظاهری باید موضوع را در دو حوزه حقوق مدنی و تجارت به تفکیک بررسی کرد.

### حقوق مدنی

همان‌طور که بیان شد، برای یافتن حکم مربوط به اختیار ظاهری نماینده در حقوق مدنی، باید مقررات ناظر به عقد وکالت را کندوکاو کرد. کنکاشی که پاسخی مستند به نص ندارد، لذا به نظر می‌رسد حقوق مدنی با مفهوم اختیار ظاهری بیگانه است و این مفهوم مبنای قانونی ندارد، با وجود این، می‌توان موادی را در قانون مدنی یافت که تا حدودی بی‌اعتباری مطلق اختیار ظاهری را با تردید مواجه می‌کند.

نکته قابل توجه در قانون مدنی آن است که با این‌که ماده ۶۷۴ این قانون، مانند کنوانسیون و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تصریح می‌کند: «اعمالی که وکیل خارج از حدود اذن خود انجام می‌دهد، هیچ‌گونه تعهدی برای موکل ایجاد نمی‌کند»، اما ماده ۶۸۰ ق.م. درباره وکیل منعزل، تمام اموری را که وی، قبل از رسیدن خبر عزل به او، در حدود وکالت انجام داده است، نسبت به موکل نافذ می‌داند.

براساس قاعده، با توجه به این‌که وکالت عقدی است جایز (مواد ۶۷۸ و ۶۷۹ ق.م.)، با عزل وکیل، دلیلی بر نفوذ عمل وی نسبت به موکل باقی نمی‌ماند، به‌خصوص آنکه در حقوق ایران وصول اعلام اراده جایگاهی ندارد. با وجود این، قانون مدنی اقدام‌های وکیلی را که در واقع، اختیار ندارد، تنفیذ کرده است، لذا به نظر می‌رسد در حکم استثنایی ماده ۶۸۰ تا حدودی به حقوق

شخص ثالث توجه شده است. ثالثی که با علم به وجود اختیار واقعی وکیل، به بقای این اختیار اتکا کرده است و با نیابت وی، با اصیل معامله کرده است. بنابراین، می‌توان گفت قانون مدنی ایران چندان هم نسبت به حمایت از حقوق ثالث بی‌توجه نیست.<sup>۱</sup>

شباهت این ماده با موضوع اختیار ظاهری در این است که درباره وکیل منعزل، ثالث به اختیاری که اصیل به نماینده اعطا کرده است، اتکا می‌کند و بعد از عزل نیز همچنان ظاهر این است که وکالت وکیل به قوت خود باقی است و ثالث نیز به این ظهور اتکا می‌کند. اتکایی که هم با حسن نیت و هم معقول است. لذا، از نظر ماده ۶۸۰، ثالثی که به این نحو به ظاهر اتکا می‌کند، قابل حمایت است و اصیلی که مسبب این ظهور بوده در مقابل ثالث مسئول خواهد بود.

هرچند راجع به توجیه و فلسفه این ماده و منبع اقتباس آن می‌توان بحث بیشتری مطرح کرد، با توجه به این‌که قاعده یادشده امری استثنایی تلقی می‌شود و عقیده غالب در حقوق مدنی، تفسیر مضیق هر استثنا است و از طرف دیگر، در قانون مدنی، حمایت از شخص با حسن نیت نیز ارزش چندانی ندارد. در واقع، هرچند «با استقرا در مصادیق حسن نیت در حقوق موضوعه می‌توان به وجود این اصل در حقوق ما به خصوص در قراردادها دست یافت. با وجود این، باید اذعان داشت که به نقش والای حسن نیت در حقوق توجه کافی نشده و تلاش در خور تحسین دکترین در رفع این خلأ، ره به جایی نبرده است» (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۸۵). لذا در هر صورت، و بر فرض آن که در مواد یادشده، قانون‌گذار قصد حمایت از ثالثی را که به ظاهر اتکا کرده است، داشته باشد، حکم ماده ۶۸۰ و مواد مشابه مانند م. ۶۸۱ ق.م. دلیل متقنی برای توجیه مفهوم «اختیار ظاهری» در حقوق ایران محسوب نخواهند شد. زیرا این احکام استثنایی تلقی می‌شوند. لذا بحث تفصیلی راجع به آن‌ها خارج از موضوع ما است.

به طور خلاصه، در قانون مدنی فرانسه<sup>۲</sup> نیز ماده ۲۰۰۵ به این نکته اشاره می‌کند که عزل وکیل

۱. برای مطالعه نظری که معتقد است مبنای این ماده حمایت از مصلحت ثالث است و در نتیجه، عقد وکالت با عزل وکیل خاتمه می‌یابد ولی آثار آن تا زمان اطلاع به وی نافذ است ر.ک. ایزانلو و میرشکاری، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.

2. English Translation of French Civil Code, Available at:

[http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code\\_22.pdf](http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1950/13681/version/3/file/Code_22.pdf).

در مقابل شخص ثالثی که از این عزل بی‌اطلاع است، قابل استناد نیست<sup>۱</sup> و به اعتقاد دکتر کاتوزیان هر چند در فقه مبنای نفوذ اعمال وکیل منعزل بی‌اطلاع را قاعده لاضرر دانسته‌اند، اما ماده ۶۸۰ قانون مدنی از قانون فرانسه اقتباس شده است و مبنای آن احترام به اعتقاد مشروعی است که در شخص ثالث ایجاد شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۸).

همچنین، در ماده ۳۷ قانون تعهدات سوئیس<sup>۲</sup> اعمال وکیل ناآگاه از عزل، در حق موکل، مؤثر قلمداد شده است. علاوه بر این، کنوانسیون ۱۹۸۳ ژنو در حکمی آشکار در ماده ۱۹ به صراحت در حمایت از اشخاص ثالث اعلام می‌کند خاتمه‌دادن به اختیارات نماینده، نباید به نحوی باشد که به حقوق اشخاص ثالث خللی وارد شود. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز در ماده ۱۰-۲-۲ حکم مشابهی بیان شده است.

همانگونه که ملاحظه می‌شود حکم ماده ۶۸۰ ق.م. با اندک اختلافی<sup>۳</sup> در حقوق کشورهای دیگر نیز پذیرفته شده است. با این تفاوت که این قاعده در اسناد و حقوق کشورهای دیگر به دلیل حمایت از شخص ثالث با حسن نیت، مطابق اصل تلقی می‌شود، اما در حقوق ما قاعده‌ای استثنایی است.

بنابراین، با توجه به فقدان نص و عدم افاقه مواد پراکنده‌ای که می‌توانند تا حدودی مثبت اعتبار اختیار ظاهری شوند، تنها راه باقی مانده در توجیه «اختیار ظاهری» در حقوق مدنی، توسل به قواعد عمومی است.

اما به نظر می‌رسد، قواعد عمومی نیز پاسخی مایوس‌کننده به پذیرفتن اختیارات ظاهری خواهند داد. زیرا وکالت یک «عقد» است (م. ۶۵۶ ق.م.) و هر عقدی نیازمند توافق طرفین آن

1. "A revocation of which only the agent has been given notice is not effective against third parties who have dealt without knowing of that revocation, except for the remedy of the principal against the agent".

2. English Translation of Swiss Code of Obligations, Available at:  
<http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/220.en.pdf>.

۳. در برخی موارد اطلاع وکیل ملاک قرار می‌گیرد و در برخی موارد اطلاع شخص ثالث.

است (م. ۱۸۳ ق.م.). به طوری که کمبود این توافق مانع از بارشدن هر اثری است. بنابراین، از این که صرفاً رفتار یا گفتار اصیل سبب شده است، شخص ثالث اختیارداشتن نماینده را بر خلاف واقع استنباط کند، نمی‌توان تشکیل عقد وکالت را نتیجه گرفت. به‌طور طبیعی، در این زمینه، اتکای معقول و حسن نیت ثالث نیز تأثیری در تشکیل عقد نخواهد داشت. هرچند ممکن است اصیل به دلیل رفتار و گفتار خود، در فرض وجود شرایط دیگر، از باب مسئولیت مدنی، نسبت به خساراتی که به ثالث وارد می‌شود مسئول باشد. به هر حال، نمی‌توان اصیل را نسبت به تعهدات قراردادی چنین نماینده‌ای مسئول دانست.

مورد دیگر از قواعد عمومی که در توجیه اختیار ظاهری نماینده مؤثر است، اعتبار اراده ظاهری است، بدین معنا که اگر از قانون مدنی استنباط شود که در تشکیل، تفسیر و اجرای قرارداد، اراده ظاهری اطراف عقد نقشی تعیین‌کننده دارد، در این صورت، می‌توان این موضوع را به عنوان مبنایی قابل اتکا برای توجیه اعتبار اختیار ظاهری نماینده به‌کار گرفت. از مهم‌ترین موادی که سازگار با اعتبار اراده ظاهری است، مواد ۱۹۱ و ۲۲۴ ق.م. است. در ماده ۱۹۱ مقرر شده است «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». از این ماده می‌توان استنباط کرد که اعتبار اراده باطنی در گرو وجود ظاهری است که دلالت بر قصد باطنی کند، در غیر این صورت، اراده باطنی فی حد نفسه مؤثر نیست. البته به نظر می‌رسد از این ماده به‌تنهایی نمی‌توان استنباط کرد که در تعارض اراده ظاهری و باطنی، کدام یک حاکم است.

از طرف دیگر، ماده ۲۲۴ بیان می‌کند: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه»، حکایت از غلبه ظاهر بر باطن دارد. همچنین، ماده ۲۱۷ که مقرر می‌دارد جهت نامشروع زمانی سبب بطلان عقد است که این جهت در عقد تصریح شده باشد، دلیلی بر ترجیح اراده ظاهری بر اراده باطنی است. بر این مبنا و با توجه به این که نظم عقود و معاملات از این رهگذر که اراده ظاهری منشأ اثر باشد، آسان‌تر به دست می‌آید (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۱۱۸)، برخی حقوقدانان عقیده دارند حقوق مدنی به تبع فقه از نظریه اراده ظاهری پیروی می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۲). در مقابل، نیز بزرگانی دیگر بر این باورند که «باید پذیرفت که در حقوق کنونی، همان‌گونه که

در فقه امامیه شهرت دارد، اصل این است که اراده باطنی بر اعلام اشخاص در انجام اعمال حقوقی حکومت می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۳۲). این گروه در اثبات مدعای خود به موادی مانند مواد ۱۹۶، ۴۶۳ و ۱۱۴۹ ق.م. استناد می‌کنند و موادی مانند ماده ۲۲۴ ق.م. را استثنای اصل معرفی کرده‌اند. در این میان، عده‌ای نیز میانه‌روی می‌کنند و قائل به تفکیک شده‌اند (نقیبی، ۱۳۸۴، ص ۱۹۴-۱۹۳).

آنچه که از این استقراء حاصل می‌شود تشتتی است که استنباط اصل را با تردید مواجه می‌کند. بنابراین، با رد حکومت اراده ظاهری بر اراده باطنی، مجالی برای به‌کارگیری این اصل در توجیه اعتبار اختیار ظاهری نماینده نیز باقی نمی‌ماند.

در نهایت، به نظر می‌رسد حق با کسانی است (صقری، ۱۳۸۵، ص ۱۳۴) که معتقدند «نمایندگی ظاهری در حقوق مدنی ایران تکیه‌گاهی نداشته و منشأ آثاری نبوده است».

### حقوق تجارت<sup>۱</sup>

شیوه تحقیق ما در قانون تجارت اندکی متفاوت از قانون مدنی است. ما در این بخش قصد داریم از سؤال اصلی پژوهش کمی فاصله بگیریم و ابتدا موضوعی دیگر را اثبات کنیم. از نظر ما اگر نظریه موسوم به «نظریه اعتماد به ظاهر»<sup>۲</sup> در قانون تجارت اثبات‌شدنی باشد و بپذیریم که مواد متعددی در قانون تجارت وجود دارند که جز با پذیرش نظریه اعتماد به ظاهر قابل توجیه نیستند، راه برای پاسخ به سؤال اصلی این پژوهش یعنی اعتبار اختیار ظاهری نیز هموار خواهد شد. زیرا بر اساس نظریه اعتماد به ظاهر، هرگاه شخصی با حسن نیت، به ظاهری که دیگری به وجود آورده است اتکا کند، کسی که ظاهر را فراهم کرده است در مقابل ثالث نسبت به آثار آن ظاهر مسئول خواهد بود (Bonell, 1984, p.740). در فرض مسئله، یعنی اختیار ظاهری نیز رفتار یا گفتار اصیل،

۱. به عقیده نگارندگان، حقوق تجارت حقوقی اصیل و مستقل از حقوق مدنی است که تحلیل‌ها و اقتضانات خاصی دارد. بنابراین، مطالب این قسمت نیز بر همین اساس نگارش شده است. برای دیدن نظر مخالف که معتقد به «وحدت حقوق خصوصی» است ر.ک کاویانی، ۱۳۷۳، ش ۳۳.

### 2. Appearance of Right

موجد ظاهری بوده که ثالث به نحو معقول و البته با حسن نیت به آن ظاهر اتکا کرده است. بنابراین، می‌توان گفت نظریه‌اعتماد به ظاهر مبنای مستحکمی برای اعتبار اختیار ظاهری است. در واقع، نظریه‌اعتماد به ظاهر موضوع‌هایی را که با قواعد و اصول عادی حقوق نمی‌توانند صحیح تلقی شوند، به منظور حمایت از ثالثی که به ظاهر اتکایی توأم با حسن نیت داشته است، اعتبار می‌بخشد. همین مبنا در اختیار ظاهری نیز وجود دارد. زیرا در بحث اعتبار اختیار ظاهری نیز مبنای اعتبار درونی نیست و از خود عقد نمایندگی نشأت نمی‌گیرد، بلکه بیرونی است و از اتکای توأم با حسن نیت ثالث، به ظاهر ایجاد شده، ریشه می‌گیرد.

بنابراین، در صورت اثبات اعتبار نظریه‌اعتماد به ظاهر، به سادگی می‌توان گفت در حوزه حقوق تجارت، ثالث در مقابل اصیل امکان استناد به اختیارات ظاهری نماینده را دارد و نبودن رابطه وکالت میان اصیل و نماینده نمی‌تواند دستاویزی برای رهایی اصیل از تعهداتی شود که نماینده ظاهری برای وی ایجاد کرده است. زیرا نظریه‌اعتماد به ظاهر به عنوان مبنای اختیار ظاهری قابل کاربرد و استناد است.

به نظر می‌رسد نگاه باریک‌بینی که در جست‌وجوی «این همانی» است، می‌تواند حکم پنهانی را که در پس مواد مختلف قانون تجارت در زمینه «نظریه‌اعتماد به ظاهر»، نهفته است، آشکار کند. بر خلاف قانون مدنی در قانون تجارت مواد متعددی وجود دارد که جای اصل و استثنا را وارونه می‌کند<sup>۱</sup> و حکایت از پذیرش نظریه‌ی یادشده در این قانون دارند. برای روشن‌شدن مطلب در ادامه برخی از این مواد بیان می‌شود.

۱. یادآوری این نکته ضروری است که اگر حقوق تجارت را طفیلی حقوق مدنی تلقی کنیم، به‌طور طبیعی، در حقوق خصوصی برای یافتن یک اصل توسل به مواد و قواعد مختلف قانون تجارت، به هر اندازه که باشد، داستان تازه‌ای را رغم نمی‌زند و در نهایت، مخالفان، این گونه استدلال خواهند کرد که تخصیص اکثر سبب انقلاب اصل و استثنا نخواهد شد. به هر حال، با این پیش فرض که حقوق تجارت حقوقی اصیل است و در موارد سکوت قانون تجارت، ابتدا باید پاسخ به هر پرسش را از اصول موجود در همین قانون، اقتضانات تجارت، اصول حاکم بر تحلیل‌های حقوقی تجاری، فلسفه وضع قانون خاص تجارت و مانند آن استخراج کرد و در صورتی امکان رجوع به حقوق مدنی وجود دارد که مسئله به لحاظ تجاری هیچ ویژگی خاصی نداشته باشد، مطالب یادشده بیان شده است.

ماده ۱۳۵ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت<sup>۱</sup> همه اعمال و اقدام‌های مدیران و مدیر عامل شرکت را در مقابل اشخاص ثالث، نافذ و معتبر دانسته است و مقرر می‌کند رعایت نکردن تشریفات مربوط به طرز انتخاب مدیران، سبب بی‌اعتباری اقدام‌های آنان نخواهد شد. در تحلیل این ماده، می‌توان گفت با آن‌که رابطه میان مدیر عامل و شرکت، نمایندگی است<sup>۲</sup> و علی‌القاعده در تشکیل عقد وکالت باید شرایطی جمع شود، ماده ۱۳۵ برخلاف اصول حقوق مدنی، به صرف این که شخصی به عنوان مدیر شرکتی معرفی شود، عمل وی را در مقابل اشخاص ثالث معتبر تلقی می‌کند، اعم از آن‌که واقعاً اختیار داشته باشد یا خیر. به نظر می‌رسد مبنای حقوقی این حکم مطابق با وکالت ظاهری است (دمرچیلی، ۱۳۸۴، ص ۲۰۲).

همچنین، هنگامی که شخصی به سمت مدیریت یک شرکت معرفی می‌شود، با توجه به این که این اعلام، ظهور در اختیارات مدیر مبنی بر اداره امور شرکت دارد، اگر هدف قانون تجارت حمایت از اشخاصی باشد که به این ظاهر اتکا می‌کنند، باید همه اقدام‌های مدیری که عمل وی در راستای اداره شرکت است، نافذ تلقی شده و هر توافقی جز این، میان مدیر و سهامداران، در مقابل اشخاص ثالث، باطل تلقی شود. این دقیقاً موضوعی است که در ماده ۱۱۸ لایحه به آن حکم شده است. در حالی که مدیر، وکیل شرکت محسوب می‌شود و براساس اصول «در مورد آنچه که در خارج از حدود وکالت انجام شده است، موکل هیچ‌گونه تعهد نخواهد داشت» (ماده ۶۷۴ ق.م.) و اصولاً وکالت مطلق را باید تفسیر مضیق کرد و در موارد شبهه اصل بر عدم نیابت است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۸۸)، برخلاف اصول یادشده، براساس ماده ۱۱۸ حتی تصریح به عدم اختیار مدیر نیز سبب بی‌اعتباری عمل وی در مقابل اشخاص ثالث نخواهد شد.

از طرف دیگر، ماده ۱۲۶ لایحه نیز در حکمی مشابه اقدام‌های مدیر عاملی که از نظر قانونی اهلیت انتصاب به چنین سمتی را ندارد در مقابل اشخاص ثالث معتبر معرفی کرده است. در حالی

۱. از این پس به اختصار لایحه نامیده می‌شود.

۲. برای دیدن نظرهای مختلف پیرامون رابطه مدیران با شرکت ر.ک. اسکینی و شریفی، ۱۳۷۹.

که براساس اصول حقوق مدنی، نه تنها انتصاب چنین مدیری باطل است، بلکه بر هیچ یک از اقدام‌های وی نیز اثری بار نخواهد شد. ظاهراً در این زمینه نیز حمایت از ثالثی که به نحو معقول به ظاهر اتکا می‌کند، بر ادعای فنی حقوقی اصیلی که ظاهر را ایجاد کرده، برتری یافته است. از موارد دیگری که قانون تجارت از ثالث بی‌گناه حمایت می‌کند، ماده ۱۳۰ لایحه است. براساس این ماده، اگر اشخاصی که حق معامله مستقیم یا غیرمستقیم با شرکت را ندارند، بر خلاف قانون معامله کنند، حتی در صورتی که اقدام آنان نیز به تأیید مجمع عمومی عادی نرسد، معاملات ایشان در مقابل اشخاص ثالث معتبر است.

همچنین، در ماده ۲۱۰ لایحه می‌خوانیم «انحلال شرکت مادام که به ثبت نرسیده و اعلان نشده باشد، نسبت به اشخاص ثالث بلااثر است». ملاحظه می‌شود که در این زمینه نیز وجود سابق شرکت، ظاهری را ایجاد کرده است که اشخاص ثالث بدان اتکا می‌کنند. بنابراین، با این که به‌طور اصولی با تمام شدن عملیات تصفیه، شخصیت حقوقی شرکت منتهی است، قانون‌گذار تا زمانی که ظاهر به وجود آمده (وجود شرکت) به نحو معقولی زایل نشود، از کسانی که به این ظاهر اعتماد کرده‌اند، حمایت می‌کند. در واقع، در این موارد قانون‌گذار به جای حساب و کتاب‌های خشک حقوقی، نظر به واقعیات عملی دارد که از ضرورت‌های اساسی حقوق تجارت محسوب می‌شود.

علاوه بر این، با آن که رعایت مسائل شکلی در قانون تجارت اهمیت ویژه‌ای دارد، ماده ۲۷۰ لایحه در جمع میان تقدس الزامات شکلی و حفظ حقوق اشخاص ثالث، مقرر می‌کند که عدم رعایت مقررات قانونی راجع به تشکیل شرکت یا عملیات آن یا تصمیم‌هایی که توسط هریک از ارکان آن اتخاذ می‌شود، مجوزی است برای هر ذینفع که بطلان شرکت یا عملیات غیرقانونی را درخواست کند. با وجود این، متولیان و ذینفعان شرکت، در مقابل اشخاص ثالث، حق استناد به این بطلان را ندارند. ملاحظه می‌شود که چگونه و تا چه حد شخصی که به ظاهر اتکا می‌کند، در مقابل کسی که ظاهر را ایجاد کرده است، حمایت می‌شود.

از مواد دیگر ماده ۱۰۰ ق.ت. است که براساس آن از طرفی، عدم رعایت تشریفات مربوط به تأدیة سرمایه نقدی شرکت با مسئولیت محدود سبب بطلان شرکت معرفی شده است و از طرف

دیگر، شرکا در مقابل اشخاص ثالث حق استناد به این بطلان را ندارند. در واقع، در این زمینه بر خلاف موادی مانند ماده ۱۳۵ لایحه، قانون‌گذار وضعیت عمل حقوقی را «قابل ابطال» ندانسته، بلکه حکم به بطلان آن داده است، ولی همچنان اصرار بر حمایت از ثالثی دارد که به ظاهر متکی است. همچنین، در ماده ۴۰۰ ق.ت، با این که به طور اصولی، تجارتخانه فاقد شخصیت حقوقی است و قائم مقام تجارتهای به نیابت از رئیس تجارتخانه عمل می‌کند، قانون‌گذار در رویه‌ای هماهنگ، فوت یا حجر رئیس تجارتخانه را سبب منعزل شدن قائم مقام نمی‌داند.

علاوه بر مقررات شرکت‌ها، بحث اسناد تجاری نیز بر همین منطبق استوار است. اصل «غیرقابل استناد بودن ایرادات در مقابل دارنده با حسن نیت»، که به عنوان اصلی بنیادین توسط قاطبه علمای این حوزه پذیرفته شده، تبلور و تظاهر آشکاری است از تسری «نظریه اعتماد به ظاهر» در شاخه اسناد تجاری. زیرا هنگامی که شخصی سند تجاری را که از نظر ظاهر فاقد هرگونه اشکالی است، می‌پذیرد، همه اشخاصی که در ایجاد ظاهر سند نقش داشته‌اند و با امضای خود بر روی سند تجاری، دارنده را نسبت به مسئولیت خود راجع به پرداخت وجه سند مطمئن کرده‌اند، در مقابل وی، و برای رهایی از مسئولیت، حق طرح ایراداتی نظیر فسخ یا بطلان معامله پایه را ندارند. قانون ثبت شرکت‌ها نیز در ماده ۷ خود تصریح می‌کند «تغییرات راجع به نمایندگان شرکت و یا مدیران شعب آن باید به اداره ثبت اسناد کتباً اطلاع داده شود و تا وقتی که این اطلاع داده نشده، عملیاتی که نماینده و یا مدیر سابق به نام شرکت انجام داده، عملیات شرکت محسوب است، مگر این که شرکت اطلاع اشخاصی را که به استناد این ماده ادعای حقی می‌کنند، از تغییر نماینده یا مدیر خود به ثبوت رساند».

ملاحظه می‌شود که از روح حاکم بر قوانین تجاری استنباط می‌شود که در حقوق تجارت آنچه نمود خارجی و ظهور یافته دارد و افراد معقول را به نتایج مشابهی می‌رساند، از قصد پنهانی و درونی اشخاص که بروز ملموسی نیز ندارد، مهم‌تر بوده و در ایجاد آثار حقوقی بیشتر مناط اعتبار قرار می‌گیرد.

بنابراین، با غور در مقررات قانون تجارت و الغای خصوصیت از شرکت‌ها در بحث حاضر

می‌توان به این نتیجه رسید که نه تنها «وکالت ظاهری» با قواعد این رشته در تعارض نیست، بلکه به نحو قابل قبولی نیز سازگاری و همگونی دارد. به بیان دیگر، با توجه به اهمیت اصل سرعت در تجارت می‌توان گفت: «لازمه منطقی و عرفی «سرعت» در شکل‌گیری روابط تجاری، «اعتماد» به «ظاهر» است» (پورارشاد و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۹).

از حقوق کشورهای دیگر، حقوق آلمان است که بر خلاف حقوق فرانسه، اختیار ظاهری را نمی‌پذیرد. نکته جالب در حقوق آلمان آن است که با این که در این کشور به منظور حمایت از اشخاص ثالث، اولاً زمانی که اصیل به طور صریح، نماینده‌اش را به ثالث معرفی کرده است، حتی در صورت عزل نماینده، تا زمانی که این موضوع به اطلاع ثالث نرسد، اقدام‌های نماینده برای اصیل تعهدآور است. ثانیاً، در مواردی که رابطه میان اصیل و نماینده باطل باشد، براساس اختیاری که اصیل به نماینده داده است اقدام نماینده، اصیل را در مقابل ثالث متعهد می‌کند. اما، اگر نماینده بدون اختیار و یا خارج از حدود اختیارات خود عمل کند، در این صورت، تنها حمایت از حقوق ثالث، مسئولیت نماینده در مقابل ثالث است. جالب آن که این مسئولیت نیز تا حدی است که ثالث را در وضعیتی قرار دهد که وی در صورت نبود این معامله در آن وضعیت قرار می‌گرفت (Markesinis, 2006, pp.110-115). در واقع، به نظر می‌رسد مبنای این مسئولیت قهری است. زیرا قلمرو مسئولیت تا حدی توسعه نمی‌یابد که نماینده، ثالث را در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، ثالث در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

### اثر اختیار ظاهری نماینده

برخلاف بیان موضع اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی راجع به موضوع اختیار ظاهری، هنوز باید به این پرسش پاسخ داده شود که پذیرش اختیار ظاهری چه اثری دارد. زیرا، بر خلاف اختیار واقعی که اعتبار خود را از رضایت اصیل می‌گیرد، در اختیار ظاهری رضایتی وجود ندارد که عمل نماینده را مشروع کند. بنابراین، با این سؤال مواجه خواهیم شد که آیا اختیار ظاهری سبب تشکیل عقد می‌شود یا خیر؟ در نتیجه، این سؤال مطرح است که آیا در صورت وقوع معامله‌ای بر اساس اختیار ظاهری نماینده، ثالث به معامله مذکور ملتزم است یا مختار؟

این بحث که آیا اختیار ظاهری سبب ایجاد قراردادی الزام‌آور میان اصیل و ثالث می‌شود و یا این که مستند به استاپل صرفاً باعث مسئولیت اصیل در مقابل ثالث می‌شود، موضوعی است که در کامن‌لا نیز مدت‌ها مورد نزاع بوده است (Epstein, 2010, p.924; Guoqing, 2010, p.3). در حقوق انگلستان این موضوع چندان روشن نیست. اما گفته شده است با توجه به این که تا زمانی که اصیل معامله را تنفیذ نکرده باشد، حق طرح دعوا علیه ثالث را نخواهد داشت، می‌توان فهمید پیش از آن عقدی محقق نشده است. این در حالی است که بسیاری از نویسندگان معتقدند بهتر است وجود عقد را به نحوی فرض کرد (Busch, 2007, p.365).

اگر اختیار ظاهری مبنایی مانند اختیار واقعی داشته باشد، در این صورت، قرارداد منعقد شده میان ثالث و نماینده، قراردادی کامل است و اصیل و ثالث هر دو حق استناد به آن را خواهند داشت و نیاز به تنفیذ معامله از جانب اصیل نیست. اما اگر اختیار ظاهری بر مبنای استاپل استوار باشد، در این صورت، قراردادی میان اصیل و نماینده قابل تصور نیست و صرفاً اصیل در مقابل ثالث، به دلیل فعل خود، مبنی بر معرفی نامناسب نماینده‌اش مسئول است.

با آنکه به‌طور سنتی یکی از مبنای توجیه و جاهت اختیار ظاهری، استاپل است؛ ادعا شده است که استاپل مبنایی غیرضروری و نامناسب برای اختیار ظاهری است. زیرا با ارتکاز عرفی تجار ناسازگار است. همچنین، ایراد شده است با توجه به آنکه استاپل در شمار ادله اثبات دعوا است و در حقوق مسئولیت مدنی شکل گرفته و در واقع، تکنیکی مبتنی بر انصاف است که برای تقویت اسباب ضعیف به کار گرفته می‌شود، لذا خود سببی مستقل برای اعمال حقوقی محسوب نمی‌شود. زیرا، در کامن‌لا زمانی به استاپل توجه می‌شود که برای یک موضوع دلیل دیگری وجود نداشته باشد (افتخار جهرمی، ۱۳۸۳، ص ۱۳).

عقیده دیگر آن است که عمده دلیل وجود نظریه اختیار ظاهری حمایت از شخص ثالثی است که ممکن است بر ظهور وجود اختیار نماینده اتکا کرده باشد (Hsu, 2012, p.424).

در اسناد بین‌المللی اشاره شده نیز توجه به حسن نیت و تأکید بر اجتناب از رفتار نامناسب، بیان می‌کند که ظاهراً یکی از مبنای استوار این حکم، حمایت از انتظارات معقول شخص ثالث است،

لذا متناسب با همین دیدگاه است که در کنوانسیون و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی استناد ثالث بر معامله‌ای که نماینده ظاهری انجام داده است، حق است و الزامی برای وی در این زمینه وجود ندارد (Busch, 2007, p.362). البته در اصول حقوق قراردادهای اروپایی راجع به اصیل بیان شده است که «با وی به نحوی رفتار می‌شود که گویی اعطای اختیار نموده است». برخی از این عبارت این طور استنباط کرده‌اند که از نظر این سند میان اصیل و ثالث قرارداد کاملی شکل گرفته است و طرفین بر آن ملزم‌اند (Busch, 2007, p.363). هرچند که به نظر می‌رسد با توجه به این که خطاب الزام ماده نسبت به اصیل است،<sup>۱</sup> استنباط الزام ثالث چندان هم مطابق با ظاهر نیست. به هر حال، با آنکه در تفسیر اسناد مطرح شده کمتر راجع به مبنای حقوقی اختیار ظاهری بحث شده است، با توجه به مشابهت محتوای این اسناد، بعید است که مبانی متفاوتی داشته باشند.

در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد با توجه به مقرراتی که در حقوق تجارت وجود دارد، بهترین مبنای پذیرش اختیار ظاهری، حمایت از شخص ثالثی است که به ظاهر اتکا کرده است. بنابراین، می‌توان گفت در حقوق ایران نباید در وجود عقد تردید کرد. زیرا وجود عقد علاوه بر آنکه به نحو مطلوبی از شخص ثالث حمایت می‌کند، با اصل ثبات و استحکام قراردادی، که خود از ضروریات تأمین‌کننده اصل سرعت در تجارت است، نیز سازگاری کامل دارد.

### نتیجه

از بررسی حقوق داخلی تعدادی از کشورها و نیز اسنادی مانند کنوانسیون ژنو، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق اروپایی می‌توان دریافت که نظام‌های حقوقی مختلف، به حکم انصاف، از ثالث با حسن نیت حمایت می‌کنند که معقولانه به ظاهری اتکا کرده که اصیل سبب ایجاد آن بوده است و در تعارض میان حمایت از اصیل یا ثالث، مصلحت را در آن دیده‌اند که

1. "A person is to be treated as having granted authority to an apparent agent if the person's statements or conduct induce the third party reasonably and in good faith to believe that the apparent agent has been granted authority for the act performed by it".

ثالث را حمایت کنند. زیرا عقل و عرف نیز تحمیل مسئولیت موجود را به اصیل رواتر از ثالث می‌بیند، چه این که کم‌ترین توجیه مسئولیت اصیل، ظاهری است که خود علیه خود ایجاد کرده است، در حالی که ثالث بی‌گناه حتی چنین قصور اندکی را نیز مرتکب نشده است.

اما در حقوق ایران با توجه به نبودن نص قانونی در زمینه اختیار ظاهری نماینده، با تحلیل مواد مرتبط با موضوع و نیز به کارگیری اصول حقوقی و توجه به نیازهای موجود، در نهایت، می‌توان گفت ابتدا باید میان حقوق مدنی و تجارت قائل به تفکیک شد. آنچه به قانون‌گذار مدنی انتساب شدنی است، بی‌توجهی به حقوق ثالث با حسن نیت است. اما با دقت نظر در مبانی مشترک تعدادی از مواد حقوق تجارت می‌توان دریافت که با آنکه از نظر مدنی معامله نماینده بدون اذن، معامله فضولی تلقی می‌شود، اما در حقوق تجارت معامله‌ای که به وسیله نماینده ظاهری انجام گرفته است در شمار معاملات فضولی نیست و قانون‌گذار تجاری رأساً به تنفیذ این معاملات در قبال ثالث حکم می‌دهد. به عبارت دیگر، با تحقق شرایط وقوع نمایندگی ظاهری، نظریه اعتماد به ظاهر که از استقرا در مواد قوانین تجاری استنباط می‌شود، در کمک به نماینده ظاهری، عمل وی را مشروع می‌کند. مشروعیتی که سبب تحقق عقدی کامل میان اصیل و نماینده شده و هر دو را به آن ملتزم می‌کند.

## منابع و مأخذ

۱. احمدی سجادی، سیدعلی (۱۳۷۷)، «ماهیت حقوقی نمایندگی تجاری و مصادیق آن در حقوق ایران»، مجله مجتمعات آموزش عالی قم، شماره اول، صفحات ۹۶-۷۳.
۲. اسکینی، ربیعا؛ شریفی، سیدالهام‌الدین (۱۳۷۹)، «تحلیل اختیارات مدیران شرکت‌های سهامی با توجه به مبانی رابطه مدیران با شرکت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس»، مدرس علوم انسانی، شماره ۴، صفحات ۱۵-۱.
۳. اشمیتوف، کلایو ام (۱۳۸۷)، حقوق تجارت بین‌الملل، جلد اول، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت.
۴. افتخار جهرمی، گودرز؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۳)، «بررسی قاعده استاپل در حقوق انگلیس و امریکا»، مجله حقوقی، شماره ۳۰، صفحات ۷۳-۵.
۵. امیرمحمدی، محمدرضا (۱۳۸۷)، «اثر تجاوز مدیران دولتی از حدود اختیارات خود در انعقاد قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصل‌نامه حقوق، شماره ۴، صفحات ۳۶-۲۵.
۶. ایزانلو، محسن؛ میرشکاری، عباس (۱۳۸۸)، «عزل و کیل»، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره دوم، صفحات ۸۶-۵۳.
۷. پورارشد، نادر؛ اسکینی، ربیعا؛ الماسی، نجادعلی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۸۹)، «نظریه ظاهر (مطالعه در حقوق خارجی و ایران)»، مدرس علوم انسانی، شماره ۷۰، صفحات ۲۱-۱.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۰. دمرچیلی، محمد و دیگران (۱۳۸۴)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات میثاق عدالت.

۱۱. صفایی، سیدحسین، تفرشی، محمدعیسی؛ قنواتی، جلیل (۱۳۸۰)، «تحلیل نمایندگی ناشی از تنفیذ در حقوق انگلیس، اسلام و ایران»، فصل‌نامه مدرس علوم انسانی، دوره ۵، شماره ۴، صفحات ۷۹-۱۰۴.
۱۲. صقری، محمد (۱۳۸۵)، «صحت اعتبار ظاهری در حقوق مدنی (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۸، صفحات ۱۳۸-۱۱۹.
۱۳. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۳)، اصول قراردادهای و تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات دادگستر.
۱۴. کاتوزیان، ناصر؛ عباس‌زاده، محمدهادی (۱۳۹۲)، «حسن نیت در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصل‌نامه حقوق، شماره ۳، صفحات ۱۶۷-۱۸۶.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد‌های اول و دوم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، عقود معین: عقود اذنی، وثیقه‌های دین، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، «وکالت ظاهری»، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۴، صفحات ۳۷ و ۳۸.
۱۸. کاتوزیان، ناصر؛ عباس‌زاده، محمدهادی (۱۳۹۲)، «حسن نیت در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، فصل‌نامه حقوق، شماره ۳، صفحات ۱۸۶-۱۶۷.
۱۹. کاویانی، کوروش (۱۳۷۳)، «جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۳، صفحات ۸۲-۶۱.
۲۰. مسعودی تفرشی، بابک (۱۳۸۷)، «وکالت ظاهری در حقوق اروپا و تجارت بین‌الملل»، مجله قانون و کلا، شماره‌های ۲۰۰ و ۲۰۱، صفحات ۱۴۲-۱۳۴.
۲۱. نقیبی، سیدابوالقاسم (۱۳۸۴)، «نظریات حاکمیت اراده ظاهری و باطنی در حقوق اسلام و ایران»، برهان و عرفان، سال دوم، شماره ۳، صفحات ۱۹۵-۱۷۷.

23. Busch, Danny; Macgregor, Laura (2007), "Apparent Authority in Scots Law: Some International Perspectives", *Edinburgh Law Review*, 11, 349-378.
24. Council Directive on the Coordination of the Laws of the Member State Relating to Self-Employed Commercial Agents (86/653/EEC), 18 December 1986.
25. Epstein, David G.; Ryan D. Starbird, Joshua C. Vincent (2010), "Reliance on Oral Promises: Statute of Fraud and "Promissory Estoppels"", *Texas Tech Law Review*, 2, 913-942.
26. Guoqing, Liu (2010), "A Comparative Study of the Doctrine of Estoppel: A Civilian Contractarian Approach in China", 1, *Canberra Law Review*, 1-28.
27. Hsu, Kristine (2012), "Apparent Authority: Creating More Problems than It Solves? A Look at Gray Markets and Authorization in *Deere v. ITC*", *Federal Circuit Bar Journal*, 21(3), 409-430.
28. Kelly, David; Ann Holmes, Ruth Hayward (2002), *Business Law*, London, Cavendish Publishing.
29. Markesinis, B. Sir; Hannes Unberath, Angus Johnston (2006), *The German Law of Contract*, Oxford, Hart Publishing, 2<sup>nd</sup> Ed.
30. Principles of European Contract Law (PECL), 1998.
31. Rasmusen, Eric (2001), *Agency Law and Contract Formation*, Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series, Paper 323.
32. Restatement (Third) of Agency, Prepared by American Law Institute, 2006.
33. Stone, Richard (2002), *The Modern Law of Contract*, London, Cavendish Publishing, 5<sup>th</sup> Ed. Turley, Ian (2001),
34. Turley, Ian (2001), *Principles of Commercial Law*, Australia, Cavendish.
35. Publishing, 2<sup>nd</sup> Ed. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC), 2010.