

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۴

صفحات ۴۱ تا ۵۹

## بررسی تطبیقی حقوقی - اقتصادی نظریه نمایندگی ظاهری

منصور امینی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

مونا عبدی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۲/۲۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۲/۲۱)

### چکیده

نمایندگی ظاهری یکی از اقسام جدید و کاربردی نمایندگی‌هاست که در هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته و در قوانین بیشتر کشورهای جهان - صرف نظر از درجه پیشرفت و توسعه اقتصادی و اجتماعی - و همچنین در برخی از اسناد بین‌المللی به آن اشاره شده است و روزبه‌روز بر کاربردهای آن در حوزه‌های مختلف نمایندگی همچون اشخاص حقوقی، روابط استخدامی جدید، مسئولیت بیمارستان‌ها، کارت‌های بانکی، قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک افزوده می‌شود. نگارنده در تحقیق حاضر تلاش کرده است که با استفاده از روش توصیفی - تحلیلی به بررسی این نظریه از دو بعد حقوقی و اقتصادی بپردازد و در بعد حقوقی نیز به مطالعه تطبیقی این نظریه در قوانین کشورهای مختلف اشاره کند که خود ارائه‌دهنده الگوهای متفاوت قانون‌گذاری در این حوزه است. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که پذیرش صریح این نهاد با توجه به کارایی و مزایای متعدد حقوقی و اقتصادی در حوزه نمایندگی، کارآمد خواهد بود و نپذیرفتن آن آثار اقتصادی زیادی بر جامعه خواهد داشت.

### واژگان کلیدی

اجتناب‌کننده با حداقل هزینه، اصل حداقل هزینه، بررسی تطبیقی در نظام‌های حقوقی، ظاهر، نمایندگی.

### مقدمه

بخش عمده‌ای از ارتباطات افراد در دنیای اعتبارات ایجاد می‌شود که روابط حقوقی از اهم

---

Aminimansour@yahoo.ir

Monaabdi7@yahoo.com

\*نویسنده مسئول - فاکس ۰۲۱-۲۲۴۳۱۶۸۰

این امور است و نمایندگی نقش بسزایی را در این حوزه‌ها ایفا می‌کند. سیستم‌های حقوقی جهان از گذشته‌های دور با نهاد نمایندگی آشنا بوده‌اند، ولی رویکردهای جدید ناشی از نیاز روزافزون آنان بوده است؛ به گونه‌ای که امروزه تعداد معاملات و قراردادهایی که به نمایندگی منعقد می‌شود، شاید کمتر از معاملات و قراردادهایی نباشد که افراد برای خود منعقد می‌سازند (ابراهیمی ترکمان، ۱۳۷۸، ص ۱). به همین دلیل در میلیون‌ها معامله کوچک و بزرگ که در سطح جهان منعقد می‌شود، وکالت و نمایندگی نقش اولی و اساسی را دارد. تقریباً بیشتر شرکت‌های تولیدی کالاهای خود را از طریق نمایندگی‌های خود به فروش می‌رسانند. بانک‌ها به نمایندگی از مشتریان خود اقدام به انجام عملیات متعدد بانکی از جمله خرید و فروش سهام و ارز می‌نمایند. شرکت‌های بیمه، حمل‌ونقل، متصدیان انبارها، دلال‌ها، حق‌العمل‌کاران و شرکت‌های تجاری همگی در یک هماهنگی حقوقی و عملی کالاهای تجاری را از نقطه‌ای از جهان به نقطه‌ای دیگر منتقل می‌کنند. آنچه موجب این هماهنگی و سرعت می‌شود، بدون تردید وکالت و نمایندگی است (باقری مقدم، ۱۳۸۰، ص ۱) مهم‌ترین کاربردهای نمایندگی را می‌توان این گونه مطرح کرد:

- حضور فیزیکی افراد در بعد زمانی و مکانی خاص محدودیت‌هایی را برای برقراری ارتباطات اقتصادی و اجتماعی ایجاد می‌کند.
- سرعت یک اصل مسلم و پذیرفته‌شده در حوزه‌های تجاری و اقتصادی است، بنابراین باید امکانی وجود داشته باشد که از این طریق سرعت در روابط اقتصادی موجب گردش سریع ثروت در جامعه شود. نهاد نمایندگی به اشخاص این اختیار را می‌دهد که به چند شخص نمایندگی دهد که در یک لحظه با افراد متعددی در مکان‌های مختلف رابطه حقوقی برقرار کنند.
- در روابط حقوقی میان انسان‌ها، چنانچه شخصی بر مبنای قانون یا قرارداد ملزم به انجام عملی دیگری شده باشد، اما از انجام آن خودداری نماید، برای رفع این معضل، شارع به حاکم اختیار انجام عمل مورد تعهد از جانب ممتنع را می‌دهد تا از این رهگذر به فصل خصومت بپردازد که این امر موجب شکل‌گیری قاعده «الحاکم ولی الممتنع» گردید.
- لازمه گذران زندگی انسان‌ها، وجود شخص صالحی است که بتواند امور صغار و محجورین را به نمایندگی از جانب آنان اداره کند.

افزون براین، به وجود آمدن شخصیت حقوقی که فقط دارای وجودی اعتباری است، مباحثی را در نمایندگی مطرح می‌سازد؛ چراکه این شخص هم در مرحله وجود و هم در مرحله بقا، نیازمند اشخاصی است که به اداره امور آن بپردازند. به تعبیری، نمایندگی لازمه زندگی اقتصادی اشخاص حقوقی است.

• وجود نمایندگی فواید دیگری نیز دربر دارد. استفاده از مهارت و تخصص وکیل برای اقامه دعوی یا دفاع از آن، اداره دارایی و استفاده از ثروت‌های شخص و نیز حسن شهرت نماینده، از مزایای دیگر استفاده از نهاد نمایندگی است (حاجیان، ۱۳۸۶، ص ۲۸-۲۶).

در میان اقسام و مصادیق مختلف نمایندگی، نمایندگی ظاهری از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این نظریه به واسطه جدید بودن و کاربردهای گسترده‌ای که در حوزه‌های مختلف نمایندگی دارد و نیز با توجه به فواید و کاربردهای اقتصادی، در بیشتر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. این در حالی است که در نظام حقوقی ما خلأهای بسیاری در این حوزه مشاهده می‌شود. در تحقیقات داخلی نیز صرفاً از باب حقوقی به این مسئله پرداخته شده و کاربردهای اقتصادی آن نادیده مانده است. در بررسی‌های حقوقی آن نیز به موضع نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف به نحو کاملی اشاره نشده است. آنچه که این نوشتار را از دیگر تحقیقات مربوط متمایز می‌کند، ارائه بررسی‌های دقیق‌تر و کامل‌تر تطبیقی و همچنین تحلیل‌های اقتصادی و تقویت مبانی حقوقی با توجه به ملاحظات اقتصادی است. در همین راستا در بخش نخست، مروری اجمالی بر پیشینه تاریخی و مفهوم این نظریه خواهیم داشت. سپس شرایط لازم تحقق آن را در میان نظام‌های حقوقی مختلف بررسی خواهیم کرد و در نهایت به مطالعه تطبیقی قلمرو و جایگاه این نظریه در نظام‌های حقوقی می‌پردازیم.

در بخش دوم نیز به تحلیل این نظریه از بعد اقتصادی و بر اساس اصل معروف حداقل هزینه و زیرمجموعه‌های آن در حوزه مسئولیت می‌پردازیم و به کارایی و فایده اقتصادی پذیرش این نظریه در نظام‌های حقوقی، چه در سطح اقتصاد خرد و چه در سطح اقتصاد کلان، اشاره خواهیم کرد.

## بررسی حقوقی نظریه نمایندگی ظاهری

### ۱. پیشینه تاریخی و مفهوم نظریه

از لحاظ پیشینه تاریخی، در پایان دوران قرون وسطا، کامن‌لا در زمینه حقوق نمایندگی

به موقعیتی رسیده بود که اصیل می‌توانست در قراردادهایی که نماینده منعقد می‌کرد، مسئول باشد. این در صورتی بود که اصیل، عمل نماینده را تنفیذ نموده یا قبلاً به او اختیار صریحی بر انعقاد قرارداد می‌داد یا نماینده دارای اختیار ظاهری بود (نعیمی، ۱۳۸۶، ص ۱۱).

از قرن هجدهم با توسعه زندگی تجاری در جنبه‌های مختلف و رشد شرکت‌ها و مؤسسات تجاری، حقوق نمایندگی از جهت اهمیت و قلمرو توسعه یافت. در نیمه دوم قرن هجدهم و نیمه اول قرن نوزدهم اندیشه‌های جدیدی مطرح شد؛ از جمله، کاربرد استاپل (Estoppel)، حقوق اصیل افشانشده (Undisclosed Principal)، اختیار گسترده عواملان و دیگر نمایندگان مشابه در کامن‌لا. این توسعه خود مبتنی بر ضرورت‌های تجاری بوده، مفهوم دقیق‌تر و پیچیده‌تری از نمایندگی را مطرح می‌سازد (نعیمی، ۱۳۸۶، ص ۱۲).

از این زمان رفته‌رفته دیدگاه‌های جدیدتری در حوزه نمایندگی پدید آمد که یکی از آن‌ها، نظریه نمایندگی ظاهری بود. نظریه وکالت ظاهری نیز (به‌عنوان یکی از مصادیق نمایندگی‌های ظاهری) نخست در حقوق کامن‌لا مطرح شد (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۰۲) و سپس به حقوق دیگر کشورهای حقوق نوشته تسری یافت. درباره مفهوم این نظریه، تعریف‌های متعددی در فرهنگ‌های حقوقی قابل مشاهده است که در هریک به عناصر متفاوتی از این نظریه اشاره شده است. چند نمونه از مهم‌ترین این تعریف‌ها عبارت‌اند از:

- «نمایندگی ظاهری یک مفهوم حقوقی است که به موجب آن (در قراردادهای نمایندگی) اصیل مسئول اقدامات نماینده است. اگر با فعل یا ترک فعلش این عقیده و احساس را در شخص ثالثی ایجاد نماید که اقدامات یا سخنان نماینده برای اصیل است» (dictionary.com/definition/apparent-authority.html.www.business).
- در تعریف دیگری نیز آمده است: «نمایندگی ظاهری یک مفهوم حقوقی است که به موجب آن، نماینده باوجود آنکه اختیار واقعی برای انجام امری را ندارد، می‌تواند اصیل را ملزم نماید. اگر اصیل به نماینده دلایل کافی برای اعطای اختیار ارائه نماید، به‌نحوی که هر فرد معقول و متعارفی بپذیرد که نماینده دارای اختیار جهت ملزم کردن اصیل است و اصیل هیچ اقدامی در جهت ازبین بردن این وضعیت انجام ندهد، ممکن است اصیل به موجب اقدامات نماینده ملزم شود...»

(www.answers.com/topic/apparent-agency-authority). در نهایت در تعریف دیگری

می خوانیم:

- «نماینده‌گی ظاهری، اختیاری است که اصیل عامداً یا به واسطهٔ قصور و سهل‌انگاری اجازه می‌دهد که شخص ثالثی گمان نماید که نماینده، دارای اختیار است اگرچه این اختیار واقعاً اعطا نشده باشد...» (apparent- www.dictionary.findlaw.com/definition/ authority.html).

## ۲. بررسی تطبیقی شرایط تحقق نظریه

در خصوص شرایط لازم برای تحقق نمایندگی ظاهری تعابیر مختلفی از سوی نویسندگان (دمرچیلی و همکاران، ۱۳۸۴، ص ۲۰۲) و حاجیانی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۰) و (اسکینی و پور ارشد، ۱۳۸۹، ص ۴) این حوزه مطرح شده است که به نظر می‌رسد از مجموع تعاریف ارائه شده، حداقل وقوع سه شرط برای تحقق آن ضروری باشد: الف) نبود رابطهٔ نمایندگی حقیقی میان اصیل و نمایندهٔ ظاهری؛ ب) وجود ظاهری متعارف و منسوب به اصیل؛ ج) اعتماد معقول و منطقی شخص ثالث با حسن نیت به ظاهر و اقدام بر مبنای آن. در حقوق کشورهای مختلف نیز شرایط متفاوتی در این زمینه پیش‌بینی شده است؛ برای نمونه برای تحقق نمایندگی ظاهری در حقوق کامن‌لا تحقق سه شرط ضروری است: اول اینکه اصیل باید در برابر اشخاص ثالث تظاهر نماید که اختیاراتی را به نماینده اعطا نموده است؛ دوم اینکه شخص ثالث باید با حسن نیت عمل کند، به این معنا که منطقیاً گمان نماید که نماینده، دارای اختیار واقعی برای اقدام از جانب اصیل می‌باشد؛ و سوم اینکه شخص ثالث باید واقعاً فریب بخورد و به تظاهر اصیل اعتماد نماید (1980, pp. 387-486 (Brelsford).

از سال ۱۹۷۰م در نظام حقوقی آلمان نویسندگان متعددی از ایدهٔ اقدام یا رفتار اصیل (The Principal's own doing) انتقاد کردند که شروع آن از طرف اسکورجیک (schoordijk) بود؛ کسی که از نظریهٔ نمایندگی ظاهری انگلیسی-آمریکایی الهام گرفته بود. از همین سال در نظام حقوقی آلمان به جای اصل اقدام یا رفتار اصیل، از اصل دیگری با عنوان اصل ریسک (The risk principle) یاد شد. به تدریج روند تصمیمات دادگاه‌ها هم به سمت تأکید بیشتر بر کسی که متحمل ریسک شده و گمان وجود رابطهٔ نمایندگی را ایجاد کرده است، پیش رفت. مطابق این اصل، لازم نیست ظاهر حتماً در نتیجهٔ فعل یا ترک فعل اصیل ظاهری ایجاد شده باشد، بلکه اگر ظاهر در محدودهٔ

ریسک‌های اصیل ایجاد شده باشد، برای انتساب به او کافی است. در خصوص پذیرش اصل ریسک دیدگاه‌های موافق و مخالفی مطرح شده است. موافقان معتقدند که پذیرش این اصل به دادگاه‌ها این امکان را می‌دهد که بیشتر بر مسئولیت اصیل تأکید داشته باشند، اما مخالفان این گونه استدلال می‌کنند که اعمال این اصل، مسئولیت مدیریت‌نشده و کنترل‌نشده‌ای را بر اصیل ظاهری تحمیل می‌نماید (Busch and Macgregor, 2007, p. 371).

در حقوق انگلستان اصل ریسک پذیرفته نشده است. رینولدز (Reynolds) حرکت از رفتار یا اقدام اصیل به سمت تجزیه و تحلیل عینی قرارداد را شناسایی نمود. هم قضات و هم نویسندگان حقوقی در انگلستان این مطلب را بیان نموده‌اند که «موضوعی که از طریق حقوق قراردادهای ما به کار گرفته می‌شود، این است که انتظارات معقول و منطقی اشخاص باحسن‌نیت باید مورد حمایت واقع شود». این روش کاملاً متفاوت از اصل ریسک است. در این روش از انتظارات معقول اشخاص ثالث باحسن‌نیت حمایت می‌شود؛ چه این انتظارات از رفتار اصیل ناشی شده باشد چه از عوامل دیگر (Ibid, p. 370).

در حقوق اسکاتلند نیز مانند حقوق انگلستان اصل ریسک در خصوص رفتار اصیل پذیرفته نشده است و همچنان بر رفتار اصیل تأکید می‌شود. به‌علاوه سکوت (ترک فعل) را از مصادیق رفتار تلقی می‌نمایند. البته برخی از نویسندگان حقوقی در حقوق اسکاتلند از قبیل رید (Reid) و بلکی (Blackie) معتقدند که برای اینکه رفتاری ظاهر تلقی شود، باید چهار شرط را دارا باشد: نخست، اصیل ظاهری (صاحب حق) باید به روش متعارض و برخلاف حقیقت رفتار نماید، به این معنا که برخلاف واقع وانمود نماید که دیگری نماینده اوست؛ دوم، در زمان اعمال آن رفتار، صاحب حق (اصیل ظاهری) آگاه باشد از اینکه نماینده بدون اختیار است؛ سوم، صاحب حق به دنبال اعمال حقیقت باشد، به این معنا که به نبود اختیار نماینده استناد کند؛ چهارم اجازه دادن به اصیل برای ادعای نبود اختیار نماینده، مستلزم ورود خسارت به شخص ثالث باشد (Ibid, p. 367).

در اسناد بین‌المللی هم اقدام اصیل به روش‌های متفاوتی منعکس شده است. در کنوانسیون نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا (Art 14(2): Convention on agency in the (international sale of goods (UAC): 1983. (unidroit) تجاری بین‌المللی (Art 2.2.5(2): The Principles of International Commercial Contracts) و همچنین در اصول قراردادهای (PICC): 2004. اشاره شده است که رفتار اصیل باید سبب اعتقاد شخص ثالث شود. در اصول حقوق قراردادهای اروپایی (Art 3:201 (3) The Principles of European Contract

(2002) PECL law نیز آمده است که رفتار یا گفتار اصیل باید در شخص ثالث اعتقاد ایجاد کند.

### ۳. بررسی تطبیقی قلمرو و جایگاه نظریه

نویسندگان حقوقی در خصوص قلمرو نمایندگی ظاهری چهار حوزه اصلی را شناسایی کرده‌اند. بررسی‌های تطبیقی نشان می‌دهد که در برخی از کشورها تمامی این حوزه‌ها به‌عنوان قلمرو نمایندگی ظاهری پذیرفته شده و در برخی دیگر تنها بعضی از آن‌ها شناسایی شده‌اند.

به‌طور کلی نمایندگی ظاهری می‌تواند در چهار حوزه اتفاق بیفتد: ۱. استفاده از نمایندگی ظاهری برای ایجاد اختیار پس از خاتمه رابطه نمایندگی؛ ۲. استفاده از نمایندگی ظاهری برای ایجاد اختیار در جایی که سابقاً اختیار واقعی وجود داشته است، اما اصیل محدودیت یا محدودیت‌هایی را ایجاد کرده است که اشخاص ثالث از آن‌ها آگاهی ندارند؛ ۳. استفاده از نمایندگی ظاهری برای ایجاد اختیار در جایی که اختیار سابق وجود ندارد؛ ۴. استفاده از نمایندگی ظاهری برای گسترش و توسعه اختیارات (Sealy and Hooley, 2009, p. 121).

در میان چهار حوزه‌ای که در خصوص قلمرو نمایندگی ظاهری مطرح شد، رایج‌ترین و بارزترین آن‌ها را می‌توان در جایی یافت که نماینده سابقاً دارای اختیار واقعی بوده است، اما به دلایلی از قبیل برکناری موکل، استعفای وکیل، فوت، جنون و سفه (در شرایطی که مؤثر است)، انجام موضوع وکالت و ممتنع یا منتفی شدن موضوع وکالت، رابطه نمایندگی منحل می‌شود. با انحلال و خاتمه رابطه نمایندگی، اختیار واقعی نماینده از بین می‌رود. اما ممکن است گاهی اشخاص ثالث و حتی خود نماینده از این انحلال آگاهی نداشته باشند. این، از جمله حوزه‌هایی است که هم در اسناد بین‌المللی و هم در بیشتر نظام‌های حقوقی می‌توان آن را یافت.

در قوانین برخی از کشورها، نمایندگی ظاهری را صرفاً در این شکل قابل تحقق می‌دانند؛ البته آن هم در صورتی که برکناری موکل علت انحلال رابطه وکالت (نمایندگی) باشد (مهاجریان، ۱۳۷۳، ص ۲۱۵-۲۱۴). اما برخی دیگر از کشورها دیگر حوزه‌های مربوط به نمایندگی ظاهری را هم در نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند. انگلیس از جمله کشورهایی است که در قوانین خود هر چهار حوزه اصلی نمایندگی ظاهری را پذیرفته است (Sealy L.s , and Hooley, Op.cit, p 121)؛ این در حالی است که بر طبق

حقوق کشور هند، نمایندگی ظاهری اعمال نمی‌شود؛ مگر در جایی که اصیل و نماینده ظاهری بتوانند وجود رابطه نمایندگی سابق را میان خود اثبات کنند. بنابراین در نظام حقوقی کشور هند، صرفاً دو موضوع اول از مصداق‌های قلمرو نمایندگی ظاهری پذیرفته شده است (Ghoenka, 2010, p. 3).

در نظام حقوقی روسیه، اگرچه مفهوم جداگانه و مستقلی با عنوان نمایندگی ظاهری وجود ندارد، اما نتایج و پیامدهای این نهاد را می‌توان یافت. در ماده ۱۸۹ قانون مدنی روسیه با عنوان نتایج و آثار خاتمه رابطه نمایندگی، این گونه آمده است: «شخصی که اعطای اختیار می‌نماید، سپس قرارداد نمایندگی را فسخ می‌کند (از آن رجوع می‌کند)، ملزم است به شخصی که به او اختیار را اعطا کرده است و همچنین به اشخاص ثالثی که می‌دانستند سابقاً به این نماینده، اختیاری اعطا شده است، اطلاع دهد».

چنانچه اصیل به چنین تعهدی عمل نکند، مسئول کلیه خساراتی است که به‌عنوان نتیجه عمل او به اشخاص ثالث وارد شده است (Budylin, 2007, p. 66).

در نظام حقوقی چین، در مقررات مربوط به حقوق جدید قراردادها مصوب ۱۹۹۹م، به دو ماده برمی‌خوریم که به بحث قلمرو نمایندگی ظاهری اشاره می‌کند. در ماده ۴۹ قانون مدنی چین این گونه ذکر شده است: «جایی که یک طرف، قراردادی را به نام اصیل، بدون اختیار، خارج از حدود اختیار یا پس از انقضای مدت اختیار منعقد می‌نماید، چنانچه طرف مقابل گمان نماید که این شخص دارای اختیار اقدام از جانب اصیل، می‌باشد، اقدام انجام‌شده باید تحت عنوان نمایندگی مؤثر واقع شود». در ماده ۵۰ همین قانون نیز می‌خوانیم: «در مواردی که نماینده قانونی یا شخصی بجای یک شخص حقوقی یا یک سازمان، قراردادی را خارج از حدود اختیارش منعقد می‌نماید، اقدام انجام‌شده باید تحت عنوان نمایندگی مؤثر باشد مگر آن که طرف مقابل آگاه باشد یا می‌بایست آگاه باشد که از حدود اختیارات تجاوز شده است». ماده ۱۱۰ قانون مدنی ژاپن نیز مشابه ماده ۴۹ قانون مدنی چین می‌باشد (Yuqing, 2000, pp. 446-447).

به‌نظر می‌رسد که ماده ۴۹، قلمرو نمایندگی ظاهری را درباره اشخاص حقیقی و ماده ۵۰ قلمرو نمایندگی ظاهری را درباره اشخاص حقوقی مطرح می‌کند. باوجوداین، می‌توان گفت در هر دو نمونه یادشده، نظام حقوقی چین از جمله نظام‌هایی است که تمامی حوزه‌های مربوط به قلمرو نمایندگی ظاهری را پذیرفته است؛ چراکه وجه مشترک هر چهار حوزه اصلی نمایندگی ظاهری این است که نماینده خارج از حیطة اختیاراتش عمل نماید، که این موضوع در هر دو ماده ۴۹ و ۵۰ قانون مدنی جدید چین پذیرفته شده است.



در نظام حقوقی اسکاتلند تا پیش از سال ۱۸۱۱م، قاعده عمومی بر این بود که با انحلال رابطه نمایندگی به دلایلی همچون فوت هریک از طرفین، اختیار نماینده به کلی از میان می‌رفت و بحثی از نمایندگی ظاهری مطرح نبود. این وضعیت ادامه داشت تا اینکه در سال ۱۸۱۱م در یک پرونده ارزشمند با عنوان «Pollok v. Paterson»، بر این قاعده عمومی از سوی یک هیئت قضات ۵ نفره دو استثنا مهم وارد شد: اول اینکه وکیل (نماینده) مستحق تکمیل و اجرای جزئی معاملات صرف نظر از مرگ اصیل می‌باشد، و دوم اینکه به موکل (اصیل) باحسن نیت نیز اجازه داده شد به تکمیل اقدامات وکیل (نماینده) بپردازد؛ در جایی که او از مرگ وکیل (نماینده) آگاهی نداشته است، اعم از اینکه این اقدامات در زمان فوت وکیل شروع شده باشد یا پس از آن. اگرچه قضات در این پرونده پیشنهاد کردند که افزون بر موضوعاتی همچون نداشتن اهلیت روانی و یا فوت هریک از طرفین، اختیار نماینده می‌تواند پس از ورشکستگی اصیل هم ادامه یابد، اما احتمالاً این موضوع اخیر با قانون ورشکستگی جدید در حقوق اسکاتلند لغو شده است (Busch and Macgregor, 2007, p. 364).

جمهوری لیتوانی نیز قانون مدنی جدیدی را در تاریخ ۱۸ جولای ۲۰۰۰ پذیرفت که این قانون در اول جولای ۲۰۰۱ لازم‌الاجرا شد. این قانون از نظر مقررات مربوط به نمایندگی شبیه مقررات پذیرفته شده از سوی قوه قانون‌گذاری لوئی‌یانا در سال ۱۹۹۳م است. این قانون جدید بر اهمیت حمایت از حقوق اشخاص ثالث تأکید بیشتری می‌نماید و بحث نمایندگی ظاهری را به‌صراحت و با تفصیل بیشتر بیان می‌کند. در بحث قلمرو نمایندگی ظاهری در این قانون با سه ماده روبرو می‌شویم؛ نخست ماده ۲، ۱۲۵، که در بند ۹ آن می‌خوانیم: «اگر اقدام نماینده از حدود اختیارش تجاوز نماید، اما با روشی که شخص ثالث بر اساس یک تصور منطقی گمان نماید که او قرارداد را با یک نماینده مجاز (دارای اختیار) منعقد می‌نماید، این قرارداد اصیل را ملزم می‌کند، مگر در مواردی که طرف دیگر قرارداد می‌دانسته یا باید می‌دانسته که نماینده خارج از حدود اختیارش عمل کرده است» (Klimas, 2001, p. 4).

مصادق دیگر را می‌توان در ماده ۲، ۱۳۹ یافت. در بند یک این ماده به خاتمه رابطه نمایندگی اشاره، و در بند ۳ به یکی دیگر از مصادق‌های قلمرو نمایندگی ظاهری پرداخته شده است. مطابق این ماده «نمایندگی در موارد زیر خاتمه می‌یابد: ۱- با انقضای مدت آن ۲- با فسخ آن توسط اصیل ۳- با استعفای نماینده ۴- با انحلال شخصیت حقوقی‌ای که نمایندگی را اعطا کرده بود ۵- با انحلال شخصیت حقوقی‌ای که نمایندگی به آن اعطا

شده بود ۶- با فوت اصیل یا اعلام قضایی عدم اهلیت او یا مفقود شدن او ۷- با فوت نماینده یا اعلام قضایی عدم اهلیت او یا مفقود شدن».

بند ۳: «خاتمه نمایندگی نمی‌تواند علیه اشخاص ثالث متعارف و معقول مورد استفاده قرار گیرد مگر آن که آن‌ها می‌باید از خاتمه رابطه نمایندگی آگاهی داشته باشند اما به دلیل عدم توجه آگاه نشده باشند».

همچنین در ماده ۲، ۱۴۰ در بند ۲ می‌خوانیم: «حقوق و تعهدات ایجادشده ناشی از اقدامات نماینده قبل از زمانی که نماینده از خاتمه نمایندگی آگاهی داشته یا می‌بایست آگاهی داشته باشد، اصیل و قائم‌مقام او را در ارتباط با اشخاص ثالث ملزم می‌نماید. این قاعده در مواردی که اشخاص ثالث از خاتمه نمایندگی آگاهی داشته یا باید آگاهی داشته باشند، قابل اعمال نخواهد بود» (Ibid, pp. 11-12). بنابراین مطابق قانون مدنی لیتوانی نیز بیشتر زمینه‌های قلمرو نمایندگی ظاهری مخصوصاً در بحث خاتمه رابطه نمایندگی و همچنین تجاوز از حدود اختیارات، به‌صراحت پذیرفته شده است.

## بررسی اقتصادی نظریه نمایندگی ظاهری

### ۱. پیشینه تاریخی حقوق و اقتصاد

تنظیم روابط اقتصادی درون اجزای دولت و میان دولت و فعالان اقتصادی به‌واسطه نظام حقوقی و در قالب قوانین و مقررات صورت می‌گیرد.

از سوی دیگر T بیشتر قوانین در حوزه‌های سیاسی، فرهنگی و غیره پیامدهای اقتصادی مستقیم و غیرمستقیم دارند. بنابراین قانون‌گذاری بهینه اقتضا می‌کند قوانین با آگاهی از پیامدهای اقتصادی آن‌ها تدوین و تصویب گردند.

نقطه آغازین مطالعات مربوط به حقوق و اقتصاد به مقاله معروف کوز (Ronald Coase) در سال ۱۹۶۰م با عنوان «مسئله هزینه اجتماعی» (The Problem of Social Cost) بازمی‌گردد. دومین گام مؤثر در گسترش مباحث اقتصاد و حقوق از سوی قاضی ریچارد پوزنر (Richard Posner) و پس از انتشار کتاب معروف «تحلیل اقتصادی حقوق» (Economic Analysis of Law) در سال ۱۹۷۳م برداشته شد. طی دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰م پدید آمدن نیازهای واقعی در حوزه‌های تصمیمات حقوقی و سیاست‌گذاری‌های اقتصادی موجب شد که ادبیات این حوزه رشد چشمگیری داشته باشد و رشته حقوق و اقتصاد در بسیاری از دانشگاه‌های معتبر جهان تأسیس شود.

در جهان امروز، دیگر قانون‌گذاری فارغ از ملاحظات اقتصادی (عوامل اقتصادی مؤثر در کارایی قانون و پیامدهای اقتصادی حاصل از قانون) به رسمیت شناخته نمی‌شود. این گرایش تا حدی است که برخی رویکردها تأمین کارایی اقتصادی را معیار بهینگی قانون معرفی کرده‌اند و از سوی دیگر بسیاری از سیاست‌های اقتصادی نیز با توجه به لوازم حقوقی مورد نیاز تصویب می‌شود (قاسمی، ۱۳۸۸، ص ۳-۲)

## ۲. تحلیل نظریه نمایندگی ظاهری بر اساس اصل حداقل هزینه

همان‌گونه که مطرح گردید، وضع بیشتر قوانین در حوزه‌های مختلف دربردارنده آثار مستقیم و غیرمستقیم اقتصادی است. بنابراین بررسی عوامل اقتصادی مؤثر در کارایی قانون و پیامدهای اقتصادی حاصل از آن ضروری است.

عمده تحلیل‌ها و بررسی‌های اقتصادی با تکیه بر عنصر کارایی اقتصادی (Efficiency Economic) صورت می‌گیرد. کارایی یعنی با توجه به محدودیت‌ها و کمبودها، به نحوی از امکانات موجود استفاده شود که بالاترین میزان مطلوبیت به دست آید. ادبیات اقتصادی بیانگر بهینه‌سازی و اصل حداکثری در قواعد حقوقی است. به عبارت بهتر، به لحاظ اقتصادی قاعده حقوقی‌ای کارآمد تلقی می‌شود که مجموع منافع آن بیشتر از مجموع هزینه‌های آن باشد (حبیبی، ۱۳۸۹، ص ۱۴-۱۳).

مهم‌ترین تحلیل اقتصادی مطرح در حوزه نظریه نمایندگی ظاهری، بحث حداقل هزینه (The Least - Cost) است. مبنایی که در چند دهه اخیر، عمدتاً از سوی اقتصاددانان به حقوق و به خصوص حقوق نمایندگی وارد شده و در آثار بسیاری از نویسندگان حقوقی قابل مشاهده است. این مبنا به تجزیه و تحلیل قواعد مسئولیت و تعیین شخص مسئول از دیدگاه اقتصادی می‌پردازد. در دنیای امروز، اقتصاد دارای جایگاهی ویژه در همه حوزه‌هاست. این اثرگذاری به حدی است که نقش غیرقابل انکار اقتصاد را در حقوق نیز نمی‌توان نادیده گرفت؛ از جمله این حوزه‌ها، قانون‌گذاری است. وضع قوانین و مقررات عادلانه، کارآمد، مطلوب و اقتصادی، افزون بر اینکه از نشانه‌های پیشرفت و توسعه یک کشور شمرده می‌شود، موجب بهبود و گسترش فعالیت‌های تجاری و اقتصادی هم می‌گردد.

از جمله اصول اقتصادی مورد توجه در این خصوص، بحث حداقل هزینه است؛ با این تعبیر که قوانین و مقرراتی که وضع می‌شوند باید به گونه‌ای باشند که حداقل هزینه را به لحاظ اقتصادی به جامعه تحمیل کنند. حوزه مسئولیت نیز از این امر مستثنا نیست. اصل

اجتناب‌کننده با حداقل هزینه (The Least - Cost - Avoider) یکی از زیرشاخه‌های اصل حداقل هزینه است که در مباحث مربوط به مسئولیت مطرح می‌شود. این اصل را نخستین بار قاضی گیدو کالابرسی (Guido Calabresi) در کتاب «تحلیل حقوقی و اقتصادی هزینه حوادث» (Guido, The Cost of Accidents: A Legal and Economic 1970) در سال ۱۹۷۰م مطرح کرد (Wells Orrick, 2013, pp. 821-822). برای توضیح این اصل لازم است مفروضاتی را بیان نماییم از جمله:

- حصول توافق میان افراد و انعقاد یک قرارداد اصولاً دربردارنده هزینه‌هایی است.
- فرض بر این است که طرفین یک قرارداد یا خسارت‌زننده و خسارت‌دیده، در تصمیمات خود به دنبال نفع شخصی معقولی هستند و هدف آن‌ها به حداقل رساندن خسارت و حداکثر ساختن مطلوبیت مورد انتظار است (Rossato 1994, p. 1).

با در نظر گرفتن این فرض‌ها، به توضیح اصل اجتناب‌کننده با حداقل هزینه می‌پردازیم.

این اصل در مواردی اعمال می‌شود که خسارات وارده حذف خواهد شد اگر هریک از خسارت‌زننده یا خسارت‌دیده اقدام به پیشگیری از وقوع آن بنمایند. در چنین شرایطی که برای هر دو طرف، پیشگیری از وقوع خسارت امکان‌پذیر است، مسئولیت بر کسی تحمیل می‌شود که پیشگیری از وقوع خسارت برای او متضمن کمترین هزینه باشد. مهم نیست که این شخص زیان‌زننده، زیان‌دیده و یا حتی شخص ثالثی باشد. برای مثال اگر زیان‌زننده با ده دلار بتواند جلوی وقوع خسارتی را بگیرد و زیان‌دیده با پرداخت بیست دلار بتواند از وقوع همان خسارت جلوگیری نماید، مطابق اصل اجتناب‌کننده با حداقل هزینه، زیان‌زننده باید مسئول باشد؛ چراکه او با پرداخت هزینه کمتری می‌تواند از وقوع این خسارت جلوگیری کند (Shavell, 2004, p. 198).

نویسندگان، اعمال اصل اجتناب‌کننده با حداقل هزینه را در بحث نمایندگی ظاهری با مثالی توضیح می‌دهند. P (اصیل ظاهری) نماینده خود (A) را از سمت نمایندگی برکنار می‌کند، اما به دیگران اطلاع نمی‌دهد. کمی بعد A به نمایندگی از P قراردادهای جداگانه فروش کالا را با اشخاص x, y و z منعقد می‌نماید. x از این امر آگاهی داشت که A نماینده P بوده است، اما از برکناری او آگاه نبود. در خصوص قرارداد منعقد شده با y نیز، A سند کتبی اعطای نمایندگی را که به امضای P رسیده بود، به y نشان داد و خود را نماینده P معرفی کرد. اما درباره شخص z، بدون اینکه سابقه اعطای اختیار به A وجود

داشته باشد، او به طور شفاهی به  $z$  می گوید که من نماینده  $P$  هستم و از این طریق اقدام به انعقاد قراردادی با  $z$  به نمایندگی از  $P$  می نماید. پرسش که در اینجا مطرح می شود، این است که آیا  $x$ ،  $y$  و  $z$  قرارداد معتبری علیه  $P$  دارند یا خیر؟

از دیدگاه نویسندگان این حوزه، قراردادهای منعقدشده با  $x$  و  $y$  معتبر هستند، اما قرارداد  $z$  این گونه نیست؛ چراکه در قرارداد منعقدشده با  $x$  و  $y$ ، بررسی و کنترل اختیار نماینده ای که سابقاً به عنوان نماینده معرفی شده، اما برکناری او یا تغییر حدود اختیارات او به اطلاع دیگران نرسیده، یا نماینده ای که دارای سند کتبی اعطای اختیار است، برای اشخاص ثالث پرهزینه تر است از اینکه اصیل ظاهری ( $P$ ) برکناری نماینده را به اشخاصی که از وجود رابطه نمایندگی آگاهی داشته اند، اطلاع دهد و یا سند اعطای نمایندگی را از نماینده سابق پس بگیرد. بنابراین، در این زمینه مسئول دانستن اصیل ظاهری و تحمیل مسئولیت بر او هزینه کمتری در پی خواهد داشت. اما در خصوص قرارداد  $z$  این گونه نیست.  $z$  دقت و توجه کافی را برای تشخیص اینکه آیا  $A$  نماینده  $P$  هست یا خیر به کار نبرده و صرفاً به اظهارات شفاهی  $A$  بسنده کرده است. افزون بر اینکه این موضوع از حیطة بحث نمایندگی ظاهری خارج است<sup>۱</sup> و از مصادیق نمایندگی کاذب یا مفروض (تظاهر به نمایندگی) (Supposed agency or falsus Procurator) می باشد، به لحاظ اقتصادی هزینه بیشتری بر اصیل تحمیل می کند. به عبارت دیگر، هزینه ای که اصیل ظاهری برای آگاه کردن همه مشتریان بالقوه خود از نماینده نبودن  $A$  باید بپردازد، بسیار بیشتر از هزینه ای خواهد بود که شخص ثالث ( $z$ ) می توانست با یک جستجوی ساده از اصیل، از حقیقت امر آگاهی یابد (Rasmuse, 2004, pp. 116-117).

در بحث نمایندگی ظاهری نیز ما با دو شخص زیان زننده (اصیل ظاهری) و زیان دیده (شخص ثالث با حسن نیت که به ظاهر ایجادشده اعتماد کرده و بر اساس آن اقدام نموده است) روبرو هستیم. مطابق یک تحلیل اقتصادی، از میان سه طرف درگیر در نظریه نمایندگی ظاهری، مسئول دانستن اصیل ظاهری برای مراقبت و پیشگیری از ورود خسارت به دیگران، کمترین هزینه را دربر خواهد داشت. بنابراین اگر اصیل ظاهری به این وظیفه خود (اطلاع رسانی به اشخاص ثالث با حسن نیت) عمل نماید، مسئول جبران

۱. برای تحقق نمایندگی ظاهری، از جمله شرایط اصلی و ضروری، وجود ظاهری متعارف و منسوب به اصیل است که دلالت بر اعطای اختیار به نماینده نماید؛ به عبارت دیگر نقش محوری و اصلی را در ایجاد ظاهر، اصیل برعهده دارد، درحالی که در نمایندگی کاذب یا مفروض، اصیل در ایجاد ظاهر هیچ نقشی ندارد و این نماینده است که تظاهر به نمایندگی می کند.

خساراتی خواهد بود که از این رهگذر به دیگران وارد می‌آید و کامل‌ترین شیوه جبران خسارت در این خصوص پابندی به تعهداتی است که نماینده از جانب او در برابر اشخاص ثالث برعهده گرفته است.

قراردادهای نمایندگی از جمله قراردادهایی هستند که با توجه به اهمیت و کاربرد گسترده‌ای که در دنیای تجاری اقتصادی امروز دارند، در بسیاری از حوزه‌ها به‌خصوص حوزه‌های تجاری، استفاده می‌شوند. اگر بنا باشد که در تمامی این قراردادهای اشخاص ثالث به ظاهر موجود اعتماد نکنند و به دنبال کشف حقیقت باشند، این امر مستلزم صرف وقت و هزینه بسیار خواهد بود که با اصل سرعت در تجارت هم مغایرت دارد. به‌علاوه معلوم نیست که با تحقیق و جست‌وجو نیز بتوانند به اطلاعات صحیحی از حدود اختیارات نماینده پی ببرند. این درحالی است که اصیل می‌تواند بدون صرف وقت و هزینه بسیار و به‌طور دقیق اشخاص ثالث را از حدود اختیارات نماینده آگاه کند. لذا معقول و منطقی است که او را مسئول بدانیم.

### ۳. مزایای اقتصادی پذیرش نظریه نمایندگی ظاهری در سطح خرد

حقوق دانان و اقتصاددانان مکتب شیکاگو، مخصوصاً بکر (Becker)، معتقدند که مفهوم «انسان اقتصادی» نه تنها رفتارهای اقتصادی، بلکه تمام رفتارها و فعالیت‌های فردی و تصمیم‌های اتخاذشده در این زمینه را توجیه می‌کند.

مهم نیست که این تصمیم‌ها بزرگ باشند یا کوچک، معمولی باشند یا غیرمعمول، ارادی یا غیرارادی و یا حتی عاطفی و احساسی باشند. همچنین مهم نیست که گیرنده این تصمیمات فقیر باشد یا غنی، زن باشد یا مرد، پیر باشد یا جوان، بازرگان باشد یا یک شخص عادی. همان‌گونه که برای کالا یا خدمات مادی، بازار، قیمت، عرضه و تقاضا وجود دارد، برای فعالیت‌ها و رفتارهای غیربازاری هم یک نوع «بازار و قیمت فرضی» وجود دارد. در این راستا فروزی همچون انتخاب عقلایی، به‌حداکثر رساندن رفتار، قوانین مربوط به عرضه و تقاضا، تعادل بازار و به‌طور کلی قواعد مربوط به بازار در اقتصاد خرد، برای تجزیه و تحلیل بسیاری از رفتارها و فعالیت‌های انسان استفاده می‌شود. یکی از اصول اساسی اقتصاد خرد این است که در صورت کاهش قیمت، تقاضا افزایش پیدا می‌کند و برعکس افزایش قیمت باعث کاهش تقاضا می‌شود؛ خواه این افزایش مربوط به قیمت یک کالای مادی در بازار یا افزایش مدت زمان انتظار در مطب پزشک باشد که جزئی از قیمت تمام‌شده خدمات پزشکان شمرده شده، باعث کاهش تقاضا برای خدمات آنان می‌گردد (Becker, 1998, pp. 6-10).

پذیرش نظریه نمایندگی ظاهری در حوزه قواعد نمایندگی کشورها موجب کاهش هزینه‌ها، افزایش کارایی اقتصادی و رفاه اجتماعی برای اصیل و شخص ثالث می‌شود و با کاهش هزینه‌ها، زمینه افزایش تقاضا برای استفاده از نهاد پراستفاده نمایندگی در معاملات تجاری و اقتصادی فراهم می‌آید. مهم‌ترین مزایای پذیرش این نظریه برای اصیل و شخص ثالث به تفکیک عبارت‌اند از:

- اصیل. همان‌طور که مطرح گردید حصول توافق میان افراد و انعقاد یک قرارداد اصولاً دربردارنده هزینه‌هایی است. بنابراین انحلال رابطه نمایندگی و تعیین نماینده دیگر برای انجام معاملات و اقدامات نماینده جدید، مستلزم پرداخت هزینه‌های مجدد برای اصیل ظاهری می‌باشد. از طرف دیگر در صورت نپذیرفتن این نظریه، از آنجایی که ظاهر منسوب به اصیل است، او ملزم به جبران خسارات وارده به شخص ثالث (اعتمادکننده به ظاهر) و نماینده (در صورت ناآگاه بودن از نبود رابطه نمایندگی) است. به این‌ها پرداخت هزینه‌های دادرسی را نیز باید افزود که در مجموع برای اصیل، افزایش هزینه‌ها را در پی خواهد داشت.
- شخص ثالث. پذیرفتن این نظریه برای شخص ثالث نیز دارای کارایی بسیاری است. با پذیرفتن آن انتظارات شخص ثالث از قرارداد نیز حاصل می‌شود و نتیجه اعتمادی را که به ظاهر داشته است، خواهد دید. از طرف دیگر، اگر این نظریه را نپذیریم، شخص ثالث برای جبران خسارات وارد به خود، ناگزیر خواهد بود که اقامه دعوا نماید. طرح دعوا صرف نظر از اتلاف وقت و مغایرتی که با اصل سرعت در تجارت دارد، پرداخت هزینه‌های دادرسی را دربر خواهد داشت. پرداخت این هزینه‌ها به‌نحو قابل توجهی جبران خسارت کاملی را که مورد انتظار زیان‌دیده (شخص ثالث) است، کاهش می‌دهد؛ به‌ویژه در نظام‌های حقوقی‌ای که نظام جبران خسارت ناکارآمد باشد و به‌طور مطلوب و کامل خسارات وارده به زیان‌دیده جبران نشود. تأخیر در اجرای آرای محاکم نیز اثر جبران خسارت را کاهش خواهد داد؛ به‌ویژه اگر از زمان طرح دعوا تا زمان پرداخت، سود مدت فوت‌شده محاسبه نگردد، که در این صورت جبران خسارت به‌نحو مطلوب و مورد انتظار انجام نشده است.

#### ۴. مزایای اقتصادی پذیرش نظریه نمایندگی ظاهری در سطح کلان

در حوزه اقتصاد کلان نیز پذیرش و به‌کارگیری این نهاد، منافع جامعه را تأمین نموده، به تقویت بازار و تسهیل و تسریع در انجام معاملات و گردش سریع کالا و خدمات و ثروت

در جامعه خواهد انجامید. از طرف دیگر پذیرش آن موجب افزایش امنیت روانی طرفین و اعتماد آنان به ظاهر می‌شود. ثبات اقتصادی طولانی‌مدت، مستلزم امنیت معاملات و پرهیز از انحلال و گسستگی آنهاست، در این صورت است که اشخاص به انعقاد قراردادهای تجاری به‌ویژه قراردادهای طولانی‌مدت اعتماد کرده، بازار از رکود خارج خواهد شد. امنیت معاملات به زمان انعقاد آنها محدود نمی‌شود، بلکه در زمان اجرای قرارداد تا تحقق نتیجه نیز طرفین باید از احساس امنیت و رسیدن به عوض مورد نظرشان برخوردار باشند. افزون‌براین، پذیرش آن به کاهش هزینه‌ها و خسارات وارده به طرفین قرارداد، و درنهایت به افزایش تقاضا در استفاده از نهادهای واسط در معاملات جامعه و کارایی اقتصادی خواهد انجامید.

#### نتیجه

نمایندگی ظاهری یک مفهوم حقوقی حوزه نمایندگی و یکی از اقسام آن است و در برابر نمایندگی (اختیار) واقعی قرار می‌گیرد و آن‌گونه نمایندگی یا اختیاری است که در آن اصیل ظاهری با اقوال یا افعال یا ترک افعال خود، اعم از عمدی یا غیرعمدی، ظاهری را ایجاد نماید یا اجازه دهد که چنین ظاهری ایجاد شود که به‌نوعی از وجود یک رابطه نمایندگی میان اصیل ظاهری و نماینده ظاهری نشان دارد؛ درحالی که چنین رابطه‌ای واقعاً وجود ندارد. در چنین شرایطی چنانچه شخص متعارف و معقولی با حسن‌نیت - یعنی آگاهی نداشتن از واقعیت و نبود تقصیر و قصور در تحصیل علم - به ظاهر ایجاد شده اعتماد نماید و بر مبنای آن اقدام کند، اصیل ظاهری قانوناً مسئول اجرای تعهدات نماینده ظاهری خواهد بود تا حدودی که وانمود شود که او نماینده اصیل است. برای تحقق این نوع نمایندگی در نظام‌های حقوقی مختلف شرایط متفاوتی مطرح شده است، اما حداقل وقوع سه شرط برای تحقق آن ضروری به‌نظر می‌رسد: اول، فقدان رابطه نمایندگی حقیقی میان اصیل و نماینده ظاهری؛ دوم، وجود ظاهری متعارف و منسوب به اصیل؛ سوم، اعتماد معقول و منطقی شخص ثالث با حسن‌نیت به ظاهر و اقدام بر مبنای آن. از حیث قلمرو و جایگاه، بررسی‌های تطبیقی نشان می‌دهد که این نوع نمایندگی در هر دو نظام حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته و در قوانین بیشتر کشورهای دنیا به‌صراحت مطرح شده، روزبه‌روز بر کاربردها و قلمروهای آن در حوزه نمایندگی افزوده می‌گردد. این درحالی است که در نظام حقوقی ما به‌صراحت این نظریه در قواعد نمایندگی مطرح نشده است؛ اگرچه برخی از نویسندگان تلاش کرده‌اند بعضی مواد قانونی را بر



اساس این نظریه تحلیل نمایند. افزون بر تحلیل‌های حقوقی، وجود کارایی اقتصادی این نهاد، چه در سطح اقتصاد خرد و چه در سطح اقتصاد کلان، خود مزیت دیگری برای پذیرش صریح آن در نظام‌های حقوقی است. مهم‌ترین تحلیل اقتصادی مطرح در خصوص این نظریه، اصل حداقل هزینه و زیرشاخه آن در بحث مسئولیت، یعنی اصل اجتناب‌کننده با حداقل هزینه است. از میان سه طرف درگیر در این نظریه (اصیل، نماینده و شخص ثالث)، مسئول دانستن اصیل و پایبندی او به تعهداتی که نماینده ظاهری از جانب او پذیرفته است، کمترین هزینه و خسارات را هم برای طرفین قرارداد و هم برای جامعه خواهد داشت.

کاهش این هزینه‌ها و خسارات، به افزایش تقاضا برای استفاده از نهاد نمایندگی در معاملات تجاری و اقتصادی خواهد انجامید و به تسهیل و تسریع انجام معاملات، سرمایه‌گذاری و انعقاد قراردادهای طولانی‌مدت و خروج اقتصاد از رکود کمک شایانی خواهد نمود و انتظارات متوقع طرفین از قرارداد را نیز برآورده خواهد کرد. با در نظر گرفتن مجموع مزایای حقوقی و اقتصادی این نظریه، پیشنهاد می‌شود:

- با توجه به نبود مقررات صریح و انجام نشدن تحلیل‌های خاصی در این حوزه، لازم است بررسی‌های تطبیقی پیرامون این نظریه و به‌ویژه کاربردهای جدید آن در حوزه‌های مختلف نمایندگی افزایش یابد. این بررسی‌ها امکان آشنایی دقیق‌تر و جامع‌تری را در خصوص مباحث جدید حقوقی فراهم می‌آورد.
- با توجه به وجود مزایای متعدد در پذیرش نظریه نمایندگی ظاهری، پیشنهاد می‌شود که این نظریه - که یکی از اقسام جدید و کاربردی نمایندگی‌ها به‌ویژه در حوزه‌های تجاری می‌باشد - و آثار و احکام خاص مربوط به آن، به‌صراحت در نظام حقوقی ما همانند دیگر نظام‌ها مطرح شود.

## منابع و مآخذ

---

### الف) فارسی

۱. ابراهیمی ترکمان، ابوذر (۱۳۷۸)، **بررسی ماهیت نمایندگی در فقه و حقوق**، استاد راهنما: دکتر اسدالله امامی. استاد مشاور: دکتر محمدباقر پارساپور. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی. دانشگاه قم.
۲. باقری مقدم، منوچهر (۱۳۸۰)، **وکالت در حقوق ایران**، چاپ رفاه، انتشارات: جابر.

۳. حاجیانی، هادی (۱۳۸۶)، حقوق نمایندگی، چاپ اول، انتشارات: دانش نگار.
۴. حبیبی، بهنام (۱۳۸۹)، تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی، انتشارات: مجد.
۵. دمرچیلی، محمد و حاتمی، علی و قرائی، محسن (۱۳۸۴)، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ چهارم، انتشارات: میثاق عدالت.
۶. قاسمی، مجتبی (۱۳۸۸)، تحلیل اقتصادی مقررات بازنشستگی کشوری، انتشارات: وزارت رفاه و تامین اجتماعی
۷. مهاجریان، عباس (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات: فردوسی.
۸. نعیمی، عمران (۱۳۸۶)، نمایندگی تجاری (مطالعه و بررسی در حقوق داخلی و خارجی)، استاد راهنما: دکتر بهروز اخلاقی، استادان مشاور: دکتر محمود عرفانی و دکتر لعیا جنیدی، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.

### ب) خارجی

9. Becker, Gary, (1998). **The Economic Approach to Human Behavior:** Foundations of the Economic Approach to Law, Oxford University Press.
10. Brelsford, James. F, ( 1980). " **Apparent authority and the Joint venture: narrowing the scope agency Between Business associates**", University of California, vol 13, pp. 387-486.
11. Budylin, Sergey , ( 2007). " **A Comparative Study In The Law Of Ostensible: Apparent Agency In The U.s and Russia**", International Trade law journal, Vol 16, No.1, pp. 63-69.
12. Bruschi, Danny and Macgregor, Laura, ( 2007 ). " **Apparent Authority In Scots Law: Some International Perspective**", Edinburgh law Review, vol 11, pp. 349-378.
13. Calabresi, Guido, (1970). **The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis**, Yale University Press.
14. Convention on agency in the international sale of goods (UAC) (1983). (unidroit)
15. Ghoenka, rishab (2010). " **Agency by Estoppel**" available at: [http:// legal services india.com/article/article/agency-by-estoppel-88-1.html](http://legal.services.india.com/article/article/agency-by-estoppel-88-1.html)/14 April 2010.
16. Klimas, Tadas, (2001). " **New Agency Rules In Lithuania : Translation and Commentary**", Teises Apzvalga, No.5, available: [http:// www.ssrn.com/abstract=1273302](http://www.ssrn.com/abstract=1273302).
17. Rasmuse, Eric, (2004). **The Economic of Agency Law and Contract Formation**, Indiana university of business press.
18. Rossato, Andrea, (1994). " **An Economic Analysis of Liability Rules**", Available at: [http:// www.jus.unitn.it/Cardozo/review/students/neg.html](http://www.jus.unitn.it/Cardozo/review/students/neg.html).
19. Sealy L.s , and Hooley, RJA , (2009). **Commercial Law, Text, Cases and Material**, 4<sup>th</sup> edition, Oxford university.
20. Shavell, steven, , (2004). **Fondation of Economic Analysis of Law**, Harvard university Press.
21. The Principles of European Contract law (PECL)( 2002).
22. The Principles of International Commercial Contracts (PICC) (2004).

23. Wells Orrick, Sarab, (2013). "**Why The Least Cost Avoider Principle Unlocks the Code to Contributory Trademark Infringement**", Berkeley Technology Law Journal, Vol 28, pp. 805-830.
24. [www.answers.com/topic/apparent-agency-authority](http://www.answers.com/topic/apparent-agency-authority).
25. [www.businessdictionary.com/definition/apparent-authority.html](http://www.businessdictionary.com/definition/apparent-authority.html).
26. [www.dictionary.findlaw.com/definition/apparent-authority.html](http://www.dictionary.findlaw.com/definition/apparent-authority.html).
27. Yuqing, Zhang, (2000). "**Agency Under The New Contract Law Of The People's Republic of China**", Oxford Journal (Uniform Law Review), pp. 429-440.