

## ماهیت حقوقی نمایندگی تجاری و مصادیق آن در حقوق ایران

سیدعلی احمدی سجادی\*

### چکیده

«نظریه کلی نمایندگی» یکی از نظریات حقوقی است که مورد توجه بسیاری از نظامهای حقوقی قرار دارد؛ «نمایندگی تجاری» نیز از جمله نهادهایی است که از این نظریه پیروی می‌کند؛ و کاربرد زیادی در معاملات بازرگانی و حقوق شرکت‌های تجاری دارد. در قوانین مدنی و تجاری ایران، قانونگذار تعریف و قواعد کلی نمایندگی را بیان نموده است؛ ولی از آنجا که عقد وکالت، مبتنی بر تفویض نیابت است، می‌توان از طریق مقررات عمومی حاکم بر این عقد در قانون مدنی و برخی مواد قانون تجارت، قواعد کلی آن را - به عنوان قواعد حاکم بر اکثر انواع نمایندگی - استنتاج نمود. مقاله حاضر بر آن است تا ضمن روشن نمودن مفهوم، ماهیت و اوصاف حقوقی نمایندگی تجاری در حقوق ایران، ارتباط نمایندگی تجاری با عقد وکالت، و نیز قرارداد دلالتی را بیان نماید. همچنین، مصادیق نمایندگی تجاری در حقوق ایران را - که مشتمل بر قراردادهای حق العمل کاری، قائم مقامی تجاری و مدیریت شرکت‌های تجاری است - توجیه، و تفاوت‌های آن را بیان کند.

### (۱) مفهوم و ماهیت حقوقی «نمایندگی تجاری»<sup>(۱)</sup>

قانون تجارت ایران هیچ‌گونه تعریفی از نمایندگی ارائه نداده است؛ در عین حال قانونگذار بدون آنکه متعرض مفهوم نمایندگی تجاری شود، مواد ۳۹۵ تا ۴۰۱ قانون تجارت را به قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری اختصاص داده است. این مواد، عموماً مربوط به کسانی است که، تحت امر یا به وکالت، از طرف صاحب

تجارتخانه عمل می‌کنند<sup>(۲)</sup>. به عبارت دیگر، این مقررات بیانگر نوعی نمایندگی تجاری غیر مستقل است که در آن نمایندگان تحت امر، به نام و به حساب تجارتخانه مبادرت به عملیات تجاری می‌نمایند؛ و از ذکر نمایندگان تجاری مستقل، خودداری می‌ورزد. در هر حال، روشن نمودن مفهوم و ماهیت نمایندگی تجاری، ما را ناگزیر از مراجعه به قانون مدنی - به عنوان یکی از منابع مهم قانون تجارت - می‌سازد؛ و گویا در قانون مدنی تعریفی از نمایندگی و قواعد و احکام آن دیده نمی‌شود، لیکن می‌توان از قسمت اخیر ماده ۱۹۶ این قانون، «نظریه کلی نمایندگی<sup>(۳)</sup>» را استنباط کرد؛ زیرا کسی که معامله می‌کند، اگر هنگام انعقاد عقد سمت خویش را اعلام ننماید، باید بعد از انجام معامله بار اثبات این ادعا را، که قرارداد به نمایندگی منعقد گردیده، به دوش کشد.

علاوه بر ماده مذکور، ماده ۱۹۸ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد:

«ممکن است طرفین یا یکی از آنها، به وکالت از غیر اقدام بنمایند؛ و نیز ممکن

است یک نفر، به وکالت از طرف متعاملین، این اقدام را به عمل آورد.»

از مفهوم این ماده نیز می‌توان این نتیجه را به دست آورد که در انعقاد قرارداد، شخص می‌تواند به دو عنوان و دو اعتبار در انعقاد قرارداد شرکت کند؛ و به مقتضای هر عنوان، اراده‌ای مستقل داشته باشد<sup>(۴)</sup>. البته، علی‌رغم استنباط نظریه کلی نمایندگی از مواد فوق، از آنجا که قانون مدنی همچنان فاقد قواعد عمومی حاکم بر قرارداد نمایندگی است، به نظر می‌رسد که بتوان این خلاء قانونی را از طریق عقد وکالت (موضوع مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ این قانون) برطرف کرد؛ زیرا، وکالت وسیله‌ای جهت تفویض نمایندگی است، این نکته را، ماده ۶۵۶ قانون مدنی بدین طریق بیان می‌دارد:

«وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، دیگری را برای انجام

امری نایب خود می‌نماید.»

تعبیر فوق، بیانگر عنصر نیابت است که اساس نمایندگی را تشکیل می‌دهد؛ و به وسیله همین عنصر است که می‌توان خلاء ناشی از مقررات و اصول حاکم بر نمایندگی قراردادی را برطرف نمود؛ زیرا، وکالت سبب ایجاد نمایندگی برای وکیل است.

فقه‌های امامیه نیز این مفهوم را مد نظر داشته، و در تعریف عقد وکالت عنوان «استنباط در تصرف<sup>(۵)</sup>» را به کار برده‌اند، که منظور از آن، نایب قرار دادن شخص در انجام تصرفات حقوقی است. بنابراین، وکالت همواره منشاء اعطای نیابت است؛ بدین ترتیب، همان طور که در نمایندگی، اراده نایب جایگزین اراده اصیل در انشای تصرفات حقوقی (انعقاد عقد) است، در وکالت نیز اراده وکیل جایگزین اراده موکل می‌شود. نتیجه چنین وضعیتی نیز، سرایت آثار عقد (حقوق و تکالیف) به موکل یا اصیل است. در عین حال، طبیعت نمایندگی ایجاب می‌کند که نماینده واسطه انجام تصرفات حقوقی بوده، خود عهده‌دار امری نشود؛ و اراده او نیز، تنها در انعقاد عقد کارگزار باشد. پس در نمایندگی، برای اینکه آثار عقد متوجه اصیل شود، کافی نیست که نماینده یا وکیل اختیار داشته باشد؛ بلکه لازم است که نماینده قصد خود را آشکار نموده، و به نام و به حساب دیگری، عمل حقوقی انجام دهد<sup>(۶)</sup>.

از این تحلیل، چنین مستفاد می‌شود که هر دو بعد تجاری و غیر تجاری نمایندگی از ماهیت یکسان حقوقی برخوردار است؛ زیرا طبیعت هر دو، اعطای نیابت است؛ و به همین لحاظ و به دلیل فقدان احکام راجع به آثار و تعهدات نمایندگی، مقنن قانون تجارت بسیاری از مقررات مربوط به مدیریت شرکتها (مواد ۲۹۹، ۵۵ و ۱۲۱)، دلالی (۳۵۵)، حق العمل کاری (۳۵۸) و قائم مقامی تجاری (۳۹۵ الی ۴۰۰) را، مشمول اصول حاکم بر عقد وکالت در قانون مدنی دانسته، و از این طریق خواسته است نواقص و خلاء ناشی از مقررات مربوط به نمایندگی را جبران نماید. پس، می‌توان مقررات عقد وکالت را، بر نمایندگیهای قراردادی، از جمله نمایندگی تجاری، نیز حاکم نمود. در عین حال، برای اینکه قراردادی به نیابت بسته شود، و اصیل به التزامی که نماینده بر عهده گرفته است، پای‌بند باشد، وجود سه شرط ذیل ضروری است:

۱) نماینده بایستی عقد را انشاء کند؛ و در این کار قاصد و راضی باشد<sup>(۷)</sup>. بنابراین، اراده نماینده - تا جایی که در تراضی دخالت دارد - باید سالم باشد؛ و اشتباه و اجبار او در نفوذ عقد مؤثر است؛

۲) نماینده بایستی عقد را به قصد نیابت منعقد کند؛ چه، اثر عقد در صورتی دامنگیر اصیل می‌شود که نماینده، به قصد نیابت و به حساب اصیل، اقدام کند. در این راستا، اراده نماینده

باید به آگاهی طرف قرارداد برسد؛ و مبنای تراضی نیز، باید بر ایجاد حق و تکلیف برای اصیل قرار گیرد. بدین ترتیب، لزومی ندارد که نام و مشخصات اصیل در تراضی آورده شود؛ ولی دست کم، طرف مقابل باید بداند که در انعقاد قرارداد، نماینده به نیابت مبادرت به انجام عقد می‌نماید. بنابراین، اگر عنصر نیابت پنهان بماند؛ و نماینده وانمود کند که معامله برای خود اوست، نمی‌تواند - به این استناد که نماینده بوده است - از انجام تعهدات ناشی از عقد استنکاف ورزد؛ این موضوع - بویژه در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد است - بسیار مهم بوده، و اشتباه در آن ممکن است از موجبات بطلان عقد محسوب گردد؛ هر چند در امور تجاری، شخصیت متعاملین اصولاً علت عمده نیست؛

۳) نماینده باید اختیار انجام عمل حقوقی را داشته باشد؛ و در چارچوب اختیارات تفویض شده، بیان اراده کند<sup>(۸)</sup>.

سه شرط یاد شده در نمایندگی تجاری نیز، خواه به صورت مستقیم باشد یا غیر مستقیم، جاری است؛ با این تفاوت که، نمایندگی تجاری - یا به اعتبار فاعل (تاجر) و یا به اعتبار موضوع - جنبه تجاری به خود می‌گیرد.

در حقوق انگلیس، نمایندگی<sup>(۹)</sup> رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن یک نفر، به عنوان اصیل<sup>(۱۰)</sup>، به شخص دیگری، با عنوان نماینده<sup>(۱۱)</sup>، نیابت می‌دهد که معاملات را به حساب او انجام دهد؛ این رابطه حقوقی ممکن است بر اساس توافق صریح باشد، یا ضمنی<sup>(۱۲)</sup>. نماینده نیز باید در چارچوب اختیارات تفویض شده از سوی اصیل، عمل نماید؛ و در این صورت است که کلیه حقوق و تکالیف ناشی از عقد، دامنگیر اصیل می‌شود. همچنین، نماینده باید حین عقد با ثالث، به قصد نیابت عمل کند؛ و این قصد را نیز ابراز نماید. ضرورت تصریح به سمت نمایندگی، بدین جهت است که شخص ثالث طرف قرارداد، از شخصیت طرف معامله آگاه شود؛ او را به واقع بشناسد؛ و از سمت وی اطلاع حاصل نماید. در این نظام حقوقی، ماهیت روابط حقوقی ثالث با اصیل و نماینده، و آثار حقوقی آن، مبتنی بر عنصر مخفی یا آشکار بودن سمت اصیل، هویت او و علم و اطلاع ثالث از شخصیت واقعی طرف قرارداد است؛ در این میان، گاه شخصیت و هویت اصیل، برای ثالث افشا<sup>(۱۳)</sup> و آشکار می‌شود؛ گاه نیمه آشکار<sup>(۱۴)</sup>، و گاه نیز کاملاً مخفی می‌ماند<sup>(۱۵)</sup>.

## ۲) اوصاف نمایندگی تجاری

### الف) عقدی متضمن تفویض نیابت است:

مهم‌ترین اثر نمایندگی تجاری، اعطای نیابت در انجام معاملات تجاری است. بنابراین، لزومی ندارد که یک تاجر، خود در انعقاد معاملات تجاری تصرف داشته، و به عنوان اصیل وارد شود. بلکه از طریق تفویض نیابت، اقدام نماینده را به منزله اقدام خود می‌داند؛ و به او اختیار می‌دهد که، به نام و به حساب وی، معاملاتی را انجام دهد. بدین ترتیب، در نمایندگیهای تجاری اصل آن است که نماینده، نسبت به آثار معاملاتی که انجام می‌دهد، در حکم واسطه بوده؛ و کلیه اعمال او برای اصیل باشد؛ با وجود این، در کلیه نمایندگیهای حقوقی - اعم از با واسطه (مثل قرارداد حق العمل کاری) یا بی‌واسطه (مانند قائم مقامی تجاری و نیابت مدیران شرکتهای تجاری) - رابطه حقوقی فی ما بین، مبتنی بر رابطه وکیل و موکل است (مواد ۳۵۸، ۴۰۱ و ۵۱ قانون تجارت).

### ب) عقدی است اذنی:

از آنجا که نمایندگی تجاری نوعی تفویض اختیار است، رابطه نماینده با اصیل، مبتنی بر نوعی رابطه حقوقی اذنی خواهد بود<sup>(۱۶)</sup>؛ در نتیجه، نماینده از سوی اصیل، مأذون در انجام معاملات تجاری است. به دیگر سخن، نمایندگی تجاری، مانند عقود معاوضی، برای طرفین آن ایجاد حق و تکلیف نمی‌کند؛ بلکه اثر آن، نوعی اباحه و اختیار است؛ و در نتیجه این اباحه، اصیل می‌تواند نماینده خویش را عزل کند؛ و نماینده نیز ملزم به پذیرش نیابت نبوده، می‌تواند از آن سمت استعفا دهد.

### ج) عقدی است جایز:

نمایندگی تجاری - مانند بسیاری از عقود، که اثر مستقیم آن ایجاد اذن است - اساساً در زمره عقود جایز قرار می‌گیرد؛ این عقود نیز، به حکم ماده ۹۵۴ قانون مدنی، به سبب موت یا حجر طرفین منفسخ می‌شود. بدین ترتیب، قاعده مندرج

در ماده فوق، در کلیه نمایندگیهای تجاری جاری است؛ اما قانون گذار، به موجب ماده ۴۰۰ قانون تجارت و بطور استثنا، فقط در نمایندگی قائم مقام تجاری، فوت یا حجر رئیس تجارتخانه را موجب انعزال قائم مقام نمی شمارد؛ در حالی که، عکس آن مشمول حکم این ماده بوده، فوت و حجر قائم مقام تجاری، موجب انفساخ این نوع نمایندگی می شود. البته، شایان ذکر است که حکم این ماده را، به دلیل استثنایی بودن آن، بایستی به طور مضیق و محدود تفسیر نموده، به قدر متیقن آن اکتفا کرد.

#### ه) عقدی است تجاری:

به طور کلی، نمایندگی تجاری در زمره عقود تجاری است؛ و در حقوق کشورهای دنیا، از جمله ایران، نیز مصادیقی دارد. لذا، برای روشن شدن این وصف از اوصاف نمایندگی، باید موضع حقوق تجارت ایران را، در این زمینه مشخص ساخت که این نظام از کدامیک از سیستمهای حقوقی پیروی می کند. البته این بحث، نه تنها در حقوق ایران، بلکه در اکثر قریب به اتفاق کشورهای دنیا مطرح گردیده است؛ بدین معنی که بیشتر مباحث پیرامون دو محور اساسی است؛ نخست، مفهوم موضوعی قانون تجارت و دیگری مفهوم شخصی آن، که در سطور ذیل بدان خواهیم پرداخت.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

#### ۱ - مفهوم موضوعی<sup>(۱۷)</sup>

در برخی از کشورها حقوق تجارت، حقوق اعمال و معاملات یا عملیات تجاری است؛ از این نظام به مفهوم یا سیستم موضوعی - یا نوعی - تعبیر می شود؛ و بر این مبنا، حقوق تجارت مجموعه قوانین و مقرراتی خواهد بود که بر معاملات تجاری حکومت دارد؛ و اعمال یا معاملات تجاری، هسته مرکزی این حقوق را تشکیل می دهد<sup>(۱۸)</sup>. به عبارت دیگر، در این نظام، حقوق تجارت حقوق اعمال، قراردادهای و تعهدات تجاری است.

#### ۲ - مفهوم شخصی<sup>(۱۹)</sup>

در پاره‌ای از کشورها، حقوق تجارت حقوق تجار است. بر اساس این نظریه،

اعمال یا معاملات تجاری جنبه فرعی دارد؛ تاجر نقش عمده را ایفا می‌کند؛ و حقوق تجارت، حقوق حاکم بر تاجر و روابط میان آنهاست؛ و بیشتر جنبه حقوق صنفی دارد. به عبارت دیگر، در این سیستم اعمالی تجاری محسوب می‌شود که توسط تاجر انجام گیرد؛ و اگر همان اعمال را شخص دیگری - غیر از تاجر - انجام دهد، تجاری محسوب نخواهد شد<sup>(۲۰)</sup>.

### ۳ - موضع حقوق ایران

برخی اساتید برآنند، که قانون تجارت ایران، از مفهوم موضوعی پیروی کرده است؛ استدلال آنان نیز آن است که ماده ۱ قانون تجارت در تعریف تاجر می‌گوید: «تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد». پس، این معاملات تجاری است که تاجر را به وجود می‌آورد؛ نه اینکه تاجر به معاملات جنبه تجاری می‌دهد<sup>(۲۱)</sup>. هر چند این استدلال، جلوه‌ای به ظاهر منطقی دارد، اما به نظر می‌رسد نظام حقوق تجارت ایران نظامی مختلط است؛ یعنی هر دو سیستم موضوعی و شخصی را پذیرفته است. به عبارت دیگر، قانونگذار، از یک سو در ماده ۱ قانون تجارت تاجر را از روی معاملات وی شناسایی کرده و ماده ۲ این قانون نیز معاملات تجاری را احصا نموده است. اما همو در مواد ۳ و ۵ این قانون سیستم شخصی را پذیرفته است؛ زیرا ماده ۳ معاملاتی را احصا نموده که فقط به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها تجارتی محسوب می‌شود؛ و ماده ۵ نیز کلیه معاملاتی را که توسط تاجر صورت می‌گیرد، به اعتبار شخصیت آنان، تجاری می‌داند.

به همین اعتبار، برخی اساتید حقوق تجارت از تلفیق فوق نتیجه گرفته‌اند که قانون تجارت ایران، مانند قانون تجارت فرانسه، گرچه ظاهراً مفهوم موضوعی را در نظر گرفته، ولی عملاً ترکیبی است از دو مفهوم؛ و این کاملاً طبیعی است؛ چون حقوق تجارت، فطرتاً هم حقوق اعمال تجاری و هم حقوق تاجر است<sup>(۲۲)</sup>. در عین حال، با توجه به اینکه ماده ۱، تاجر را برحسب معاملات تجاری شناسایی می‌نماید، و معاملات تجاری نیز در ماده ۲ احصاء شده است، به نظر می‌رسد که در حقوق تجارت ایران، بایستی اصل را سیستم موضوعی دانست؛ زیرا سیستم

شخصی در کنار سیستم موضوعی مطرح شده است؛ و جنبه فرعی و تکمیلی دارد. به عبارت دیگر، قانون تجارت ایران شخصیت تاجر بر اساس معاملات او شکل می‌گیرد؛ و حتی اگر تاجری، معاملات بازرگانی را شغل معمولی خود قرار ندهد، مفهوم شخصی نیز تحقق پیدا نمی‌کند.

با این مقدمه ایضاحی، به این نتیجه می‌رسیم که نمایندگی تجاری، گاه به اعتبار موضوع و گاه به اعتبار شخصیت متعاملین، وصف تجاری می‌یابد. بدین معنی که اگر موضوع نمایندگی، حداقل یکی از اعمال و معاملات مندرج در ماده ۲ قانون تجارت باشد، نمایندگی صبغه تجاری به خود می‌گیرد؛ و در غیر آن صورت، عمل حقوقی مزبور و تعهدات ناشی از آن، تجاری نخواهد بود. به عنوان مثال، قانون گذار تجارت در تعریف شرکتهای «با مسئولیت محدود» (ماده ۹۴)، «تضامنی» (ماده ۱۱۶)، «نسبی» (ماده ۱۸۳) و «مختلط سهامی» (ماده ۱۴۱)، قید «برای امور تجاری» را ذکر می‌کند؛ منظور از قید مزبور نیز آن است که عملیات اینگونه شرکتهای، لا محاله، باید یکی از اعمال احصا شده در ماده ۲ قانون تجارت باشد؛ و در غیر این صورت، شرکت در زمره شرکتهای تجاری قرار نخواهد گرفت. بدین ترتیب، شرکتهای مذکور، با ملاک قرار دادن ضابطه نوعی، وصف تجاری می‌یابد؛ و بر این اساس، تاجر محسوب می‌شود؛ و کلیه اعمال و قراردادهای آن - که از طرف مدیر عامل و اعضای هیئت مدیره منعقد می‌شود - به استثنای بندهای ۳ و ۴ از ماده ۳ و نیز ماده ۵ قانون تجارت، به اعتبار شخصیت حقوقی شرکت، تجاری خواهد بود؛ هر چند موضوع نمایندگی مدیران، خارج از معاملات موضوع ماده ۲ قانون تجارت باشد. همچنین، نمایندگی حق العمل کار در برابر آمر (اصیل)، به موجب بند ۳ از ماده ۲ قانون تجارت، تجاری است؛ زیرا عملیات حق العمل کاری در زمره معاملات بازرگانی قرار دارد؛ و بر این اساس، حق العمل کار، تاجر محسوب می‌شود.

#### ه) اصل بر معاوضی بودن نمایندگی تجاری است:

برخی عقد معوض را، عقدی دانسته‌اند که برای طرفین آن ایجاد تکلیف نماید (۲۳). برخی دیگر، آن را عقدی می‌دانند که، هنگام انعقاد، دو تعهد متقابل را



برای طرفین به وجود آورد؛ و در آن، مبادله موضوع انشا قرار گیرد. در مقابل، عقدی که به طور مستقیم، تنها یکی از دو طرف را مدیون نماید، مجانی نامیده شده است<sup>(۲۴)</sup>. به نظر می‌رسد تعریف اخیر دربرگیرنده عقد معوض، به مفهوم خاص آن، باشد؛ بدین تعبیر که طرفین بایستی دو تعهد متقابل را، با قصد معاوضی، موضوع انشا قرار دهند. در اینکه نمایندگیهای تجاری در زمره کدام دسته از عقود - مجانی یا معاوضی - قرار می‌گیرد، جای بحث است. ممکن است گفته شود نمایندگی تجاری، مانند عقد وکالت - که بعضی از حقوقدانان آن را مجانی بودن می‌دانند - عقدی مجانی است؛ با این احتجاج که اذن موکل در مقابل عوضی نیست، تا او را مقید نماید<sup>(۲۵)</sup>.

به عقیده نویسنده این سطور، نمایندگی تجاری را، با استناد به ماده ۶۵۹ قانون تجارت، می‌توان مجانی یا با اجرت تلقی کرد؛ زیرا در ما نحن فیه، مهم‌ترین معیار برای تمیز ماهیت مجانی یا با اجرت بودن نمایندگی تجاری، قصد مشترک طرفین آن (اصیل و نماینده) است. اما ویژگی نمایندگیهای تجاری، گذشته از قصد طرفین، آن است که در این نمایندگی، اصل بر «با اجرت» بودن عقد است؛ و عرف تجاری و طبیعت این نوع نمایندگیها، که در زمره عقود تجاری قرار دارد، خود دال بر معاوضی بودن ماهیت آن است. به عنوان مثال، ماده ۳۵۷ قانون تجارت، حق العمل کاری را چنین تعریف می‌کند:

«حق العمل کار، کسی است که به اسم خود، ولی به حساب آمر، معاملاتی کرده، و در مقابل حق العملی دریافت می‌دارد».

ماده ۳۶۹ نیز اینگونه بیان می‌دارد:

«وقتی حق العمل کار مستحق حق العمل می‌شود که معامله اجرا شده، یا عدم اجرای آن مستند به فعل آمر باشد؛...»

قید کلمه «مقابل» در ماده ۳۵۷، دلالت کافی بر معاوضی بودن این نوع نمایندگی دارد. ماده ۳۷۱ قانون تجارت حق حبس را پیش بینی نموده است؛ تا حق العمل کار بتواند، برای وصول مطالبات خود از آمر، بدان استناد نماید؛ و حق العمل خود را به سهولت دریافت نماید. همچنین قانونگذار در بحث از نمایندگی مدیران شرکتهای سهامی و در ماده ۱۳۴ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب

برای اعضای غیر موظف هیئت مدیره، حق عضویت و پاداش سالیانه در نظر گرفته است؛ و به طریق اولی، باید در قبال اعمال مدیریت، برای اعضای موظف حقوق ماهیانه در نظر بگیرد.

مع الوصف، مفهوم معاوضی بودن نمایندگیهای تجاری، تفاوتی اساسی با دیگر عقود معاوضی به معنای خاص، دارد؛ بدین تعبیر که در نمایندگیهای تجاری، متعاقدين هنگام انشای عقد، قصد معاوضی از سوی موضوع انشا قرار نمی دهند؛ و قصد مبادله و جابجایی دو تعهد را با یکدیگر ندارند؛ به نحوی که اگر یکی از عوضین از بین برود، یا به نحوی باطل شود، تعهد به عوض مقابل نیز خود به خود از بین برود. به عبارت دیگر، بین تعهدات اصیل و نماینده تجاری، رابطه علیت حاکم نیست؛ و عدم تناسب میان ارزش واقعی عوضین، برای متعاقدين خیار غبن ایجاد نمی کند. بنابراین، در اینگونه نمایندگیها، عوض جزء مقتضای اطلاق است؛ نه مقتضای ذات. پس اگر نماینده تجاری، بدون اخذ مال، معامله ای برای اصیل انجام دهد، این امر مجانی بودن قرارداد را نمی رساند؛ زیرا، در عقود معوض ضرورتی ندارد که عوض عاید کسی شود که معوض را می دهد؛ چنانکه در عقد بیمه نیز، نتیجه تعهد بیمه گر به وراث او می رسد؛ در حالی که، بیمه در زمره عقود مجانی نیست. بنابراین، در نمایندگیهای تجاری اصل بر معوض بودن است؛ مگر اینکه خلاف آن تصریح شود.

### ۳ - ارتباط نمایندگی تجاری با وکالت

رابطه منطقی نمایندگی و وکالت، رابطه عموم و خصوص مطلق است، بدین معنی که، هر وکالتی نمایندگی محسوب می شود؛ اما هر نمایندگی ای، وکالت نیست؛ زیرا، قلمرو نمایندگی بسیار وسیع تر از وکالت است؛ و به اعتبار منشأ آن ممکن است قانونی، قضایی، یا قراردادی باشد؛ در حالی که عقد وکالت تنها منشأ قراردادی دارد. در عین حال، مشابهت نمایندگی تجاری با وکالت آن است که هر دو عقد محسوب شده، و ماهیت قراردادی دارد؛ اما دو ویژگی نیز، آن را از وکالت ممتاز و مشخص می نماید؛ و این دو ویژگی ناشی از این است که نظام حقوق تجارت ایران، مبتنی بر سیستم ترکیبی است؛ بنابراین با توجه به اینکه در سیستم

موضوعی، «موضوع قرارداد» مهم‌ترین وجه ممیزه معاملات تجاری از اعمال مدنی است، اگر موضوع نمایندگی اعمال یا معاملات تجاری باشد، نمایندگی نیز به تبعیت از آن جنبه تجاری پیدا می‌کند.

نکته فوق مورد توجه اکثر حقوقدانان عرب قرار گرفته است؛ و بعضی از ایشان از نمایندگی تجاری، به «عقد الوكالة التجارية» تعبیر نموده‌اند؛ یعنی اگر وکالت در امور تجاری باشد وکالت تجاری بوده، والا مدنی خواهد بود<sup>(۲۶)</sup>. دکتر عبدالرزاق سنهوری حقوقدان شهیر مصری نیز، ملاک تمیز وکالت تجاری از مدنی را، اعمال تجاری دانسته، و معتقد است که اگر متعلق وکالت اعمال بازرگانی باشد، تجاری خواهد بود. نامبرده در این امر، صفت شخصی را در نظر نگرفته و از ضابطه نوعی پیروی نموده است؛ و به همین دلیل گفته است در مضاربه، چون ماهیت عمل مضارب تجاری است، نیابت وی نیز تجاری خواهد بود، هر چند تاجر نباشد<sup>(۲۷)</sup>. ویژگی دیگری که به نمایندگی جنبه تجاری می‌دهد، به کار بردن ضابطه شخصی است. به عبارت دیگر، گاه قرارداد نمایندگی، به اعتبار شخصیت تاجر، وصف تجاری بخود می‌گیرد؛ خواه طرفین قرارداد نمایندگی (اصیل و نماینده) هر دو تاجر باشند، یا یکی از این دو. بنابراین اگر هر کدام از اصیل یا نماینده، مطابق قانون تجارت تاجر محسوب شده، طرف ایجاب یا قبول قرارداد نمایندگی قرار گیرد، نمایندگی جنبه تجاری پیدا می‌کند؛ ولو اینکه موضوع قرارداد اعمال تجاری نباشد. برای مثال، نمایندگی مدیران شرکتهای تجاری و نمایندگی قائم مقام تجاری، به اعتبار شخصیت تجاری شخص حقوقی (شرکت تجاری) و صاحب تجارتخانه، تجاری محسوب می‌شود؛ و بالعکس، نمایندگی حق العمل کار، که به نمایندگی از سوی آمر معامله می‌کند، به اعتبار شخصیت حق العمل کاری را جزء اعمال تجاری می‌داند؛ لذا، حق العمل کار تاجر محسوب می‌شود.

در برخی از کشورها، اهمیت این مسئله در بحث از در صلاحیت محاکم و در جهت اثبات نمایندگی آشکار می‌شود؛ بدین معنی که، اگر موضوع نمایندگی اعمال مدنی باشد، دادگاه صلاحیتدار دادگاههای مدنی بوده، و اثبات آن نیز منوط قرارداد به مکتوب بودن قرارداد نمایندگی است؛ اما اگر نمایندگی تجاری باشد، دادگاه صالح دادگاه تجاری خواهد بود؛ و اثبات آن به وسیله بینه و دیگر قرائن نیز ممکن

است (نظام آزادی ادله)<sup>(۲۸)</sup>. اما در نظام حقوقی ایران، با توجه به حاکمیت قانون تشکیل دادگاههای عام و انقلاب (مصوب تیرماه ۱۳۷۳) و با عنایت به این نکته که در حال حاضر، سیستم دادرسی ایران دادگاههای اختصاصی تجاری وجود ندارند لذا فایده عملی این بحث از نقطه نظر صلاحیت دادگاهها و ارزش اثبات دعاوی، چندان بارز نیست؛ با وجود این، مقنن در پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۶۵)، به دادرس اختیار داده است که در رسیدگی به دعاوی بازرگانی ناشی از معاملات تجاری، موضوع مطرحه را به هیئتهای کارشناسی و داوری که در امور تجاری تخصص و تبحر دارند، ارجاع داده، و نظر این هیئتها را در جهت کشف واقعیت جویا شود.

ماده ۲۸ قانون مذکور، در این زمینه مقرر می‌دارد: «دادگاهها می‌توانند، در رسیدگی به ادعای بازرگانی ناشی از معاملات تجاری بین دارندگان کارت بازرگانی صادره از مراجع صلاحیت‌دار ایران، از وجود اشخاص بصیر در امور بازرگانی استفاده کنند؛ برای انجام این منظور، نمایندگان اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در تهران و شعب اطاق بازرگانی و صنایع و معادن در شهرستانها، یک یا چند هیئت - که هر هیئت مشتمل بر سه نفر از اشخاص بصیر در امور بازرگانی باشد - انتخاب خواهند کرد؛ مدت عضویت در هیئت مذکور چهار سال است؛ لیکن تجدید انتخاب اعضای آن بلا مانع می‌باشد»؛ ماده ۲۹ قانون فوق‌الاشعار نیز، در این زمینه چنین بیان می‌دارد: «در موارد مذکور در ماده ۲۸، دادگاهها می‌توانند وظایف زیر را به هیئت مذکور در ماده قبل محول نمایند:

۱ - کارشناسی در موضوعاتی که به نظر دادگاه اظهار نظر هیئت درباره آن ضروری باشد؛

۲ - داوری، در مواردی که طرفین دعوا به داوری هیئت تراضی کرده باشند؛

۳ - داوری، در مواردی که انتخاب داور از طرف دادگاه به عمل آید.

البته، مواد فوق برای دادرسی جنبه اجباری ندارد؛ و قانونگذار، در رسیدگی به دعاوی بازرگانی، به دادرس اختیار داده است که از کارشناسان و دادرسان آگاه به امور تجاری استفاده نماید؛ اما، بسیار بجا و مستحسن است که با توجه به تخصص و پیچیدگیهای موجود در دعاوی تجاری و با استناد به تبصره ۸۰ از ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب ۲۵ تیر ۱۳۷۷)، شعبی

برای رسیدگی به دعاوی بازرگانی اختصاص یابد؛ تا اینگونه دعاوی هر چه سریع تر رسیدگی و حل و فصل شود. تبصره مزبور مقرر می‌دارد: «رئیس قوه قضاییه می‌تواند در هر حوزه قضایی هر یک از قضات، را متناسب با تجربه و تبحر آنها، با ابلاغ خاص برای رسیدگی به امور کیفری، حقوقی، خانوادگی، اطفال، دریایی، پزشکی و دارویی، صنفی و امثال آن، تعیین و منصوب نماید.»

بدین ترتیب، به نظر می‌رسد که مهم‌ترین اثر عملی تمایز نمایندگی تجاری از غیر تجاری، در بحث ورشکستگی و تصفیه امور تجار ظهور پیدا می‌کند. بنابراین، اگر یک نماینده تجاری ورشکست شود، یا در صورتی که مبنای ورشکستگی یک تاجر، انجام نگرفتن تعهدات ناشی از قراردادی باشد که به واسطه نمایندگی تجاری منعقد گردیده، تصفیه و تقسیم دارایی تاجر ورشکسته، بر اساس قوانین و مقررات ورشکستگی موضوع مواد ۴۱۲ الی ۵۷۵ قانون تجارت، و نیز دیگر قوانین مربوطه از جمله قانون اداره امور ورشکستگی، صورت خواهد گرفت.

## ۱۴ - مصادیق نمایندگی تجاری

### الف) نمایندگی حق‌العمل کار

قانونگذار در باب هفتم و نهم قانون تجارت، مصادیقی از نمایندگان تجاری را، تحت عنوان «حق‌العمل کاری، کمیسیون، قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری»، بیان کرده است. ماده ۳۵۷ بدون تعریف قرارداد حق‌العمل کاری، در تعریف حق‌العمل کار چنین آورده است:

«حق‌العمل کار، کسی است که، به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر)، معاملاتی کرده و در مقابل، حق‌العملی دریافت می‌دارد.»

در ماده ۳۵۸ نیز، آمده است:

«جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثنا شده، مقررات راجع به وکالت در حق‌العمل کاری نیز رعایت خواهد شد.»

با توجه به دو ماده فوق‌الذکر، ملاحظه می‌شود:

۱ - مقنن در ماده ۳۵۷ قانون تجارت، قبل از آنکه تعریفی از قرارداد حق‌العمل کاری ارائه

دهد، حق‌العمل کار را معرفی نموده است؛

۲ - ماده ۳۵۷ مقنن، در تعریف حق العمل کار، به لفظ «کسی» تعبیر نموده است؛ حال آنکه بهتر بود لفظ شخص را به کار می‌برد؛ زیرا امروزه بسیاری از حق العمل کاران، اشخاص حقوقی هستند.

۳ - ماده ۳۵۷، ماهیت حقوقی قرارداد حق العمل کاری را، که مبین نوعی نمایندگی تجاری است، بیان نمی‌کند؛

۴ - مقنن برای روشن نمودن ماهیت قرارداد حق العمل کاری، آن را تابع مقررات عقد وکالت قانون مدنی قرار داده است؛ حال آنکه قالب عقد وکالت، نمی‌تواند ظرف مناسبی برای تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد حق العمل کاری باشد؛ چه، از نظر ماهیت و روابط اطراف عقد، بین حق العمل کاری و وکالت تفاوت اساسی وجود دارد؛ و از یک سو، شأن نمایندگی و وکالت ایجاب می‌کند که، به محض انعقاد عقد، شخصیت نماینده، به عنوان یک واسطه، زایل شود؛ و حقوق و التزامات ناشی از عقد، مستقیماً متوجه اصیل (موکل) گردد؛ در حالی که در قرارداد حق العمل کاری، تفاوت اساسی در این است که حق العمل کار، به دلیل افشا نشدن نام آمر، شخصاً در برابر ثالث پذیرای مسئولیت می‌گردد. از این روست که هیچ رابطه حقوقی مستقیمی بین ثالث و آمر (اصیل) برقرار نمی‌شود؛ و به همین اعتبار است که حق العمل کاری را جزء نمایندگیهای تجاری با واسطه و غیر مستقیم می‌دانند.

### ب) نمایندگی قائم مقام تجاری

ماده ۳۹۵ قانون تجارت، نمایندگی قائم مقام تجاری را چنین بیان می‌دارد: «قائم مقام تجاری، کسی است که رئیس تجارتخانه او را، برای انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن، نایب خود قرار داده، و امضای او برای تجارتخانه الزام‌آور است؛ سمت مزبور ممکن است کتباً داده شود، یا عملاً».

قائم مقام تجاری، یکی از مصادیق نمایندگی تجاری مستقیم است. در بحث از ماهیت حقوقی نمایندگی تجاری، گفتیم که ماهیت حقوقی این نوع نمایندگی - خواه در قالب مدیریت شرکتها باشد و خواه در قالب قائم مقام تجاری - بر مبنای مقررات مربوط به عقد وکالت در قانون مدنی، تحلیل و بررسی می‌شود؛ زیرا مبنای آن، اعطای نیابت از سوی صاحب تجارتخانه به قائم مقام تجاری است؛ و وی در کلیه قراردادها و اعمال حقوقی، به نام و به حساب صاحب تجارتخانه معامله

می‌کند؛ و آثار اعمال حقوقی وی، مانند وکالت، مستقیماً دامنگیر اصیل (صاحب تجارتخانه) می‌شود؛ بنابراین، بین قائم مقامی تجاری و وکالت از نظر ماهوی تفاوت چندانی وجود ندارد؛ و می‌توان احکام وکالت را - جز در موارد مّصرح در قانون تجارت (موادی همانند ماده ۴۰۰) - به قائم مقام تجاری نیز تسری داد؛ و بر این اساس است که ماده ۴۰۱ قانون مزبور، در این زمینه مقرر می‌دارد:

«وکالت سایر کسانی که در قسمتی از امور تجارتخانه، یا شعبه تجارتخانه سمت نمایندگی دارند، تابع مقررات عمومی راجع به وکالت است.»

در عین حال، این نوع نمایندگی تجاری، تفاوت‌هایی چند با قرارداد حق العمل کاری - که از مصادیق نمایندگی تجاری غیر مستقیم است - دارد؛ که اهم آن در ذیل آورده می‌شود:

۱) از نظر ماهیت حقوقی، رابطه آمر و حق العمل کار، مانند رابطه قائم مقام تجاری و صاحب تجارتخانه، مبتنی بر عقد وکالت است؛ و ماده ۳۵۸، به عنوان یک قاعده کلی، بیانگر وحدت مقررات وکالت و حق العمل کاری است؛ اما، حق العمل کار به نام خویش معامله می‌نماید؛ و همین امر موجب افتراق حق العمل کاری و قائم مقام تجاری، از نظر ماهوی و روابط اطراف عقد، می‌شود؛ به طوری که نمایندگی حق العمل کار از نوع نمایندگی تجاری با واسطه است؛ در حالی که نمایندگی قائم مقام تجاری، از نوع بی‌واسطه است؛ زیرا، وی به نام صاحب تجارتخانه وارد معامله می‌شود؛ و به همین سبب است که آثار عقد مستقیماً دامنگیر اصیل می‌شود؛

۲) به دلیل بی‌واسطه بودن نمایندگی قائم مقام تجاری، تعهدات او در مقابل ثالث به منزله تعهدات نماینده است؛ اما، حق العمل کار، به دلیل عدم افشای نام آمر و مخفی بودن عنصر نیابت، خود در تعهد اصیل است؛ و فی نفسه در برابر ثالث ملتزم می‌گردد؛

۳) از آنجا که نمایندگی قائم مقام تجاری، مستقیم است؛ و وی در امر تجارت استقلال ندارد، کلیه سود و زیان حاصله از اعمال تجاری و انعقاد قراردادها، به صاحب تجارتخانه منصرف می‌شود؛ از این رو قائم مقام تجاری، تاجر محسوب نمی‌شود؛ حال آنکه حق العمل کار، هر چند به حساب آمر معامله می‌کند، ولی بنا به تصریح بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت - که هر نوع عملیات حق العمل کاری را فی نفسه تجاری می‌داند، و آن را جزء معاملات تجاری منظور نموده - تاجر محسوب می‌شود؛ وانگهی، وی در برابر انجام معاملات تجاری و به تناسب

معاملاتی که انجام می‌دهد، حق العمل (کمیسیون) دریافت می‌دارد؛

۴) حق العمل کار برای وصول مطالبات خود، نسبت به اموال موضوع معامله یا نسبت به قیمتی که اخذ نموده، در مقابل آمر حق حبس دارد ماده (۳۷۱ قانون تجارت)؛ اما قانون چنین حقی را برای قائم مقام تجاری در نظر نگرفته است؛

۵) فعالیت و عملکرد قائم مقام تجاری، ذاتاً تجاری نیست؛ و قانون تجارت نیز نمایندگی وی را جزء اعمال تجاری قرار نداده است؛ و اعمال او را، به تبع تاجر بودن صاحب تجارتخانه، تجاری می‌داند؛ به همین جهت، مایه تجارتمی و سرقتلی به عملیات قائم مقامی تجاری تعلق نمی‌گیرد.

### ج) نمایندگی مدیران در شرکتهای تجاری

یکی از نتایج اصل شخصیت حقوقی شرکتهای تجاری، بحث نمایندگی مدیران در اینگونه شرکتهاست. بدین معنی که یکی از عناصر تشکیل دهنده شرکتهای تجاری، ارگانی است که بتواند از نظر حقوقی بیان عقیده نماید؛ و نماینده منافع شرکت باشد. قدر مسلم نیز آن است که شخص حقوقی، به دلیل فقدان اراده، خود نمی‌تواند طرف عقد یا قرارداد باشد؛ در نتیجه، کلیه اعمال حقوقی و اجرایی این اشخاص بایستی توسط مدیران آنها انجام گیرد؛ و به نظر می‌رسد که بتوان رابطه حقوقی مدیران با اشخاص حقوقی را نیز، بتوان در قالب «نظریه نمایندگی» توجیه کرد. یکی از تفاوتهای شرکتهای مدنی و تجاری نیز، در مسأله شخصیت حقوقی شوکتهای تجاری و نظریه نمایندگی است؛ زیرا در شرکتهای مدنی، اتحاد شریکان شخصیتی را به وجود نمی‌آورد؛ بلکه هر شریک در اداره اموال مشترک مأذون است؛ و روابط حقوقی و تکالیف این اتحاد، از طریق توافق طرفین با یکدیگر به وجود می‌آید. در حالی که در شرکتهای تجاری، بویژه شرکتهای سهامی، نمایندگی مدیران به صورت یک سمت قانونی ظهور پیدا کرده، و مقنن چارچوب آنرا مشخص نموده است.

در هر حال، قدر مسلم این است که ارگان اداره کننده شرکتهای تجاری، مسئولیت مدیران در مقابل شخص حقوقی، اعمال حقوقی آنان با اشخاص ثالث و ضمانت اجرای ناشی از این اعمال را، می‌توان بر اساس نظریه نمایندگی توجیه و



بررسی نمود؛ بر این اساس، ماهیت حقوقی مدیریت در شرکتهای تجاری، نوعی نمایندگی مستقیم است، که در آن مدیران، به نام و به حساب شخص حقوقی (اصیل)، مبادرت به انعقاد قرارداد و دیگر اعمال حقوقی می‌کنند؛ و آثار معاملات آنان نیز دامنگیر اصیل می‌گردد. به همین دلیل است که امروزه، در اکثریت قریب به اتفاق اساسنامه‌ها و شرکتنامه‌های شرکتهای تجاری، این عبارت درج می‌شود که «کلیه قراردادها و اسناد تعهدآور - از قبیل چک، سفته، و پروات - با اعضای مدیر عامل و یکی از اعضای هیئت مدیره، همراه با مهر شرکت، اعتبار دارد.» رابطه حقوقی بین مدیران با اشخاص حقوقی نیز از عبارت فوق به خوبی قابل استنباط است؛ زیرا، مدیران به نام و به حساب شخص حقوقی تصمیم می‌گیرند؛ و چون ماهیت نمایندگی خویش را در مقابل اشخاص ثالث اظهار می‌کنند، لذا این نوع نمایندگی از نوع «نمایندگی مستقیم و بی‌واسطه» است.

اما در خصوص اینکه بتوان نمایندگی مدیران در شرکتهای تجاری را نوعی نمایندگی تجاری محسوب داشت، بدون تردید باید گفت نمایندگی مدیران در شرکتهای، از نوع نمایندگی تجاری است؛ زیرا:

در درجه اول، موضوع این شرکتهای بایستی اعمال بازرگانی باشد؛ زیرا، مقنن در تعریف شرکتهای تجاری - از جمله «شرکت با مسئولیت محدود» (ماده ۹۴ قانون تجارت)، «شرکتهای تضامنی» (ماده ۱۱۶) «شرکت نسبی» (ماده ۱۸۳) و «شرکت مختلط غیر سهامی» (ماده ۱۴۱) - قید «برای امور تجاری» را ذکر نموده، و بدین ترتیب، ملاک تاجر بودن و تشکیل اینگونه شرکتهای تجارتی را، بازرگانی بودن عملیات آنان دانسته است. به عبارت دیگر، موضوع فعالیت اینگونه شرکتهای بایستی یکی از اعمال تجارتی مندرج در ماده ۲ قانون تجارت باشد؛ و در غیر این صورت، تاجر محسوب نمی‌شوند؛

دوم اینکه، بند ۴ ماده ۳ این قانون، کلیه معاملات شرکتهای تجاری را، به اعتبار تاجر بودن یکی از متعاملین یا هر دو، تجاری می‌داند؛ بدین نحو، از آنجاکه کلیه شرکتهای تجاری مشمول ماده ۱ قانون تجارت بوده، و تاجر به شمار می‌آیند هرگونه عمل تجاری که توسط نمایندگان آن (مدیران) انجام می‌شود، نیز به استناد نظریه تبعی بودن اعمال تجاری، تجاری است؛ در نتیجه، نمایندگی مدیران اینگونه شرکتهای، به

اعتبار شخصیت اصیل، تجاری محسوب می‌گردد.

سوم اینکه، ماده ۵ این قانون مقرر می‌دارد «کلیه معاملات تجار، تجارتمحسوب است؛ مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجاری نیست»؛ ماده مزبور بیانگر نوعی اماره قانونی در خصوص تجاری بودن کلیه عملیات تجار، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی، است؛ پس، هرگاه در یک قرارداد یا معامله تجاری، این شک ایجاد شود که معامله مزبور تجاری است، یا خیر؛ با استفاده از اماره مذکور، اصل بر تجاری بودن آن خواهد بود؛

چهارم اینکه، مفاد ماده ۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت (مصوب اسفندماه ۱۳۷۴) نشانگر آن است که قانونگذار در بحث از شرکتهای سهامی، از ضابطه نوعی (موضوعی) عدول نموده است؛ بدین معنی که، ملاک تجاری بودن اینگونه شرکتهای، شکل و قالب آنها دانسته شده، و بر این اساس، کلیه قراردادهای و اعمال شرکتهای سهامی عام و خاص، که توسط مدیران انجام می‌گیرد، به اعتبار شکل و قالب اینگونه شرکتهای، جنبه تجاری بخود می‌گیرد؛ خواه این اعمال داخل در معاملات موضوع ماده ۲ قانون تجارت باشد، یا خارج از آن؛ و به همین اعتبار، نمایندگی مدیران شرکتهای سهامی نیز تجاری قلمداد می‌شود.

## ۵) ارتباط قرارداد دلالتی با نمایندگی تجاری

دلالتی از لفظ دلالت، به معنای راهنمایی و ارتباط بین دو امر مشتق گردیده، و در اصطلاح نیز، دلال به کسی گفته می‌شود که واسطه انجام معاملات باشد<sup>(۲۹)</sup> اهمیت شغل دلالتی از آنجاست که دلال، با داشتن اطلاعات مخصوص و شناخت فروشندگان و خریداران، باعث تسهیل معاملات می‌گردد؛ و کمک ارزنده‌ای به امر تجارت می‌نماید. ماده ۲ قانون تجارت، هر قسم عملیات دلالتی را جزء معاملات تجاری می‌داند؛ و بر این اساس، دلال زمانی تاجر محسوب می‌شود که شغل معمولی خود را عملیات دلالتی قرار دهد؛ و در این صورت از حقوق بازرگانی متمتع، و مشمول مقررات خاص قانون تجارت، بویژه مقررات ورشکستگی خواهد شد. در حقوق فرانسه، دلالتی را به لحاظ طبیعت تجاری آن خواه در اعمال مدنی باشد؛ و خواه در اعمال تجاری - جزء عملیات تجاری می‌دانند؛ و بین دلالتی در

اعمال مدنی و تجاری، تفاوتی قائل نمی‌شوند؛ لیکن در حقوق مصر دلالتی در اعمال مدنی را، از دلالتی در اعمال تجاری جدا نموده، و دلالتی در عملیات مدنی را، مختص به معاملاتی از قبیل رهن، عقارات و اجاره می‌دانند<sup>(۳۰)</sup>. در عین حال، برخی از حقوقدانان این کشور، عملیات دلالتی را نوعی نمایندگی تجاری تلقی کرده‌اند؛ و بعضی از قضات مصری نیز، آن را مصداقی از «وکالت مأجوره» دانسته، و قواعد حاکم بر عقد وکالت را بر آن جاری ساخته‌اند<sup>(۳۱)</sup>.

در حقوق ایران، قسمت اخیر ماده ۳۳۵ قانون تجارت، به صراحت دلالتی را تابع مقررات راجع به وکالت دانسته، و مقرر می‌دارد: «دلال کسی است که، در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده، یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً، قرارداد دلالتی تابع مقررات راجع به وکالت است.» البته، با اندک تأملی در ماهیت این قرارداد مشخص می‌گردد که نمی‌توان آن را، جزء یا از مصادیق نمایندگی تجاری محسوب نمود. بنابراین، اگر آمر به دلال مأوربت دهد که به وساطت، معامله مشخصی را انجام یا خرید و فروشی را واسطه‌گری نموده، و در ازای آن اجرت معینی دریافت نماید، چنین عملی را نمی‌توان نمایندگی دانست؛ زیرا، به موجب قسمت اول ماده ۳۳۵، دلال کسی است که واسطه انجام معامله شده، و عامل تسهیل انعقاد معامله بین متعاملین است؛ و بر این اساس، اراده او هیچ مداخلیتی در انعقاد معامله نداشته، وی نسبت به طرفین عقد، بیگانه محسوب می‌شود<sup>(۳۲)</sup>. به همین جهت است که ماده ۳۴۳ این قانون، هیچ مسئولیتی را متوجه دلال نمی‌داند؛ مگر اینکه طرفین معامله یا یکی از آنها، به اعتبار تعهدات او معامله نموده، یا او ضامن معامله شده باشد. ماده مزبور می‌گوید: «دلال، ضامن اعتبار اشخاصی که برای آنها دلالتی می‌کند و ضامن اجرای معاملاتی که به توسط او می‌شود، نیست.» همچنین ماده ۳۳۸ نیز، دلال را مجاز به قبض وجه یا تأدیه دین و انجام دیگر تعهدات نمی‌شمارد.

نتیجه اینکه، قرارداد دلالتی را نمی‌توان، از نظر ماهیت و آثار عقد، جزء یا تابع مقررات وکالت دانست؛ و قسمت اخیر ۳۳۵ قانون تجارت نیز دلال را - به لحاظ سمت امانی وی - تابع مقررات عقد وکالت می‌داند؛ زیرا، وی مانند وکیل امین محسوب شده، و بایستی در نهایت صحت و از روی صداقت، انجام وظیفه نماید

(مستفاد از مواد ۳۴۰ و ۳۴۴ قانون تجارت). بنابراین، امانت دلال موجب نمایندگی برای او نیست؛ در حالی که در نمایندگی تجاری و قرارداد حق العمل کاری، نماینده تجاری از سوی اصیل، نیابت در انجام تصرفات حقوقی می‌یابد؛ و اراده وی رکنی از ارکان عقد را تشکیل می‌دهد؛ بدین ترتیب، هرگونه خلل در اراده نماینده - از قبیل اکراه یا اشتباه - مانع از صحت عقد خواهد بود؛ در حالی که، دلالتی این چنین نیست؛ و معیوب بودن اراده یا مکره واقع شدن دلال، تأثیری در اصالت و اعتبار قرارداد ندارد. در عین حال، عدم مسئولیت قراردادی دلال، مانع از ضمان قهری وی در مقابل آمر نیست؛ زیرا مطابق قوانین تجاری، دلال امین محسوب شده، و متعهد به حسن اعمال خویش است؛ پس اگر در امانت خیانت نماید و مرتکب تقصیر شود، طبق مواد ۳۳۹ و ۳۴۹ قانون تجارت مسئولیت قهری وی ثابت خواهد بود.

## ۶) آیا نمایندگان تجاری تاجرند؟

گفته شد که قانون تجارت ایران سیستم مختلط را پذیرفته، و حقوق تجارت ما، هم حقوق اعمال تجاری است و حقوق تجار. بنابراین، برای احراز تاجر بودن یک فرد، بایستی ابتدا معاملات تجاری را شناسایی کرد؛ زیرا، مقنن تاجر را از روی فعالیت و شغل معمولی وی تعریف نموده است. بر همین اساس، اساتید و مؤلفین حقوق تجارت، با توجه به مواد (۱، ۲، ۳ و ۵) قانون تجارت و در بحث از تجار و معاملات تجاری، در مورد این اعمال تقسیم بندی‌هایی را ذکر کرده‌اند؛ و مهمترین این تقسیم‌بندی‌ها، تفکیک اعمال تجاری به اعمال تجاری ذاتی یا اصلی، و اعمال تجاری تبعی یا شخصی است<sup>(۳۳)</sup>. بدین ترتیب، قبل از پاسخ به این پرسش که نمایندگان تجاری تاجر محسوب می‌شوند یا خیر، بایستی این بحث مطرح شود که آیا، با توجه به مواد ۲ و ۳ قانون، تجارت اصولاً نمایندگی تجارته را می‌توان جزء اعمال تجاری محسوب داشت، یا خیر؟ از میان عملیات تجارته احصا شده در ماده ۲، قانونگذار در بند ۳ این ماده، فقط حق العمل کاری را جزء اعمال تجاری دانسته، و اشاره‌ای به مدیریت شرکتهای تجارته و قائم مقام تجاری ننموده است. در عین حال، از آنجا که صاحب تجارتخانه و کلیه شرکتهای هفتگانه موضوع

ماده ۲۰ این قانون، تاجر محسوب می‌شوند، لذا بر مبنای نظریه تبعی بودن اعمال تجاری و به استناد بند ۳ از ماده ۳ قانون تجارت، به نظر می‌رسد که می‌توان کلیه عملیاتی که مدیران شرکتها و قائم مقام تجارتي، به نام اصیل (شخص حقوقی، صاحب تجارتخانه) انجام می‌دهند را تجاری دانست؛ مفاد مقررۀ مزبور به شرح زیر است: «کلیه معاملاتی که اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجارتي ارباب خود می‌نماید تجاری محسوب می‌شود.» لیکن بر خلاف حق العمل کار، تجاری بودن عمل قائم مقام تجاری و مدیران شرکتها تجاری، جنبه ذاتی و اصلی نداشته، جنبه تبعی و فرعی پیدا می‌کند؛ زیرا، تجاری بودن اعمال اینگونه نمایندگان، به اعتبار شخصیت اصیل است؛ پس اگر قائم مقام تجاری یا یکی از مدیران شرکتها تجاری، برای حوائج شخصی و غیر تجاری اصیل، عملی انجام دهد، این عمل جنبه تجارتي پیدا نمی‌کند.

حال که تجاری بودن اعمال اینگونه نمایندگان تجاری احراز شد، به این پرسش بر می‌گردیم که آیا این نمایندگان تاجر محسوب می‌شوند؟ در پاسخ به این پرسش، باید گفت یکی از ویژگیهای اعمال تجاری، «استقلال در امر تجارت» است؛ بدین معنی که، اعمال و معاملات تجاری بایستی به نام و به حساب تاجر انجام گیرد. به عبارت دیگر، سود و زیان حاصله از عملیات تجاری بایستی متوجه تاجر شود. «استقلال در امر تجارت» باعث اعطای صفت تاجر، به وی می‌شود. بنابراین، در قلمرو حقوق تجارت کسانی که به نام و به حساب دیگری معاملاتی را انجام می‌دهند - از قبیل قائم مقام تجارتي و مدیران شرکتها تجارتي و نیز مزدبگیران تجارتخانه تاجر به حساب نمی‌آیند؛ گو اینکه اعمال آنان، به اعتبار شخصیت اصیل تجاری محسوب شود. زیرا، کلیه اعمال و معاملات تجارتي به حساب تاجر انجام گرفته، و کلیه منافع و مضار این گونه معاملات نیز، متوجه شخص تاجر یا دستور دهنده آن خواهد بود.

اما در نظام قانون تجارت ایران، به استناد بند ۳ از ماده ۲ قانون تجارت - که مقرر می‌دارد «هر قسم عملیات حق العمل کاری جزء اعمال تجاری می‌باشد.» - حق العمل کار، استثناءً تاجر محسوب می‌شود؛ و در صورتی که وی به عنوان نماینده تجاری، شغل معمولی خویش را عملیات حق العمل کاری قرار دهد، شخصاً تاجر

محسوب می‌شود؛ هر چند نتیجه اعمال او متوجه اصیل (آمر) نگردد؛ یا هر چند اصیل تاجر نباشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

1- commercial agency.

۲- ستوده تهرانی، دکتر حسن؛ حقوق تجارت، ج ۴- انتشارات دهخدا- ص ۸۴

3- general theory of representation

۴- عاملی، سیدمحمدجواد؛ مفتاح الکرامة؛ ج ۷؛ قاهره: [بی تا]؛ ۱۳۲۶ هـ.ق؛ ص ۵۷۰ به بعد؛ و طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ ملحقات عروة الوثقی؛ ج ۲؛ تهران: ۱۳۷۷ هـ.ق؛ ص ۱۳۱.

۵- نجفی، شیخ محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۲۷؛ قم [بی تا]؛ [بی تا]؛ ص ۳۴۵؛ و شهید ثانی، مسالک الفهم؛ نیز محقق حلی؛ شرایع السلام؛ ص ۴۳؛ همو؛ المختصر النافع؛ ص ۵۲؛ و علامه حلی؛ قواعد الحکام؛ ص ۵۹ (در خصوص سه نشانی اخیر، ر.ک. مروارید، علی اصغر؛ سلسله الینایع الفقهیه؛ ج ۱۶؛ ص ۱؛ بیروت: موسسه فقه و الشیعه).

۶- کاتوزیان، دکتر ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۲؛ ص ۱۱؛ تهران: بهنشر؛ ۱۳۶۶؛ ص ۵۴ به بعد.

۷- در این خصوص زک. همان جا؛ همجنین کیدری؛ اصباح الشیعه؛ ص ۲۵؛ و محقق حلی؛ شرایع السلام؛ ص ۴۳ (مندرج در مروارید، علی اصغر؛ سلسله الینایع الفقهیه؛ ج ۱۶).

۸- ر.ک. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ص ۲۵.

9- agency.

10- principal.

11- agent.

12- Walker, David M.; The Oxford Companion to Law; 1st. ed; London: Oxford University Press; 1980; p. 40.

13- Disclose Principal.

14- Partially Disclosed Principal.

15- Undisclosed Principal.

Fifoot, Cheshire; Law of Contract; 11 ed.; London: Botterworths; 1986;p.467; Guest,A.G.; Law of Contract; London: Oxford University Press; 1975; p.363.

۱۶- معروف الحسینی، هاشم؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ ج ۱؛ بیروت: دارالغد؛ [بی تا]؛ ص ۱۲۳.

17- objective system

۱۸- اخلاقی، دکتر بهروز؛ حقوق تجارت؛ جزوه درسی منتشر نشده؛ تهران: دانشگاه آزاد اسلامی؛ سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱؛ ص ۱۶۶؛ همجنین ر.ک. کمال طه، دکتر مصطفی؛ القانون التجاري؛ ج ۳؛ بیروت: الدار الجامعية؛ ۱۹۹۱ م؛ ص ۵۷ به بعد.

19- subjective system

۲۰- اخلاقی، دکتر بهروز؛ حقوق تجارت؛ ص ۱۶۷.

۲۱- در این خصوص ر.ک. خلعتبری، دکتر ارسلان؛ حقوق تجارت؛ ج ۱؛ تهران: [بی تا]؛ ۱۳۱۲؛ و کاتبی، دکتر حسینقلی؛ حقوق تجارت؛ ج ۴؛ تهران: گنج دانش؛ ۱۳۶۸.

۲۲- کیوان آذری، دکتر آذر؛ حقوق تجارت؛ جزوه درسی منتشر نشده؛ تهران: دانشگاه تهران؛ [بی تا]؛ ص ۷-۴۶.

۲۳- جعفری لنگرودی، دکتر جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ ج ۲؛ تهران: بنیاد راستا؛ ۱۳۶۳؛ ص ۶۷۲؛ مدخل «عقد معوض».

۲۴- السنهوری، دکتر عبدالرزاق؛ مصادر الالتزام؛ ج ۱؛ ص ۱۱؛ بیروت: دار الحیوة؛ [بی تا]؛ ص ۱۶۲.

۲۵- کاتوزیان، دکتر ناصر؛ عقود معین؛ ج ۳؛ ص ۳؛ ج ۱؛ تهران: بهنشر؛ ۱۳۶۸؛ ص ۱۱۲.

۲۶- ناصیف، الیاس؛ الکامل فی القانون التجاري؛ ج ۱؛ ص ۱؛ ج ۲؛ بیروت: [بی تا]؛ ۱۹۹۲؛ ص ۴۶۴؛ و التواهی، دکتر

- صلاح الدين، الوسيط في شرح القانون تجارى العراق؛ ج ١؛ [بى جا]؛ [بى نا]؛ [بى تا]؛ ص ٢٩١ به بعد؛ ماده ٢٤٧ قانون تجارت عراق مقرر مى دارد: «موضوع الوكالة التجارية، اجراء المعاملات التجارية به اسم الموكل و لحسابه؛ و لانعتبر انها اديت بلا اجرة».
- ٢٧- السنهورى، دكتور عبدالرزاق؛ الوسيط في شرح القانون المدنى؛ ج ١٧ ج ١؛ بيروت: دارالحياة؛ ١٩٦٤؛ ص ٤١١.
- ٢٨- همانجا.
- ٢٩- در اين خصوص ر.ك. كانبى، دكتور حسينقلی؛ حقوق تجارت؛ مرسى، محمد؛ العقود المسماة؛ ج ١؛ بيروت: دارالجامعیه؛ [بى تا]؛ ص ٤٧٢.
- ٣٠- ذهنى بك، دكتور عبدالسلام؛ القانون التجارى؛ ج ١؛ قاهره: [بى تا]؛ ١٩٨٦؛ ص ٢٥٣.
- ٣١- مرسى، محمد؛ العقود المسماة؛ ص ٢٧٥ به بعد.
- 32-cf. Mukhr Tee, Sakti and Arsun Rumar; Commercial Law, 1th. ed .; New Delhi: [n.p.]; 1993.
- ٣٣- در اين خصوص ر.ك. ستوده تهرانى، دكتور حسن؛ حقوق تجارت؛ ج ١؛ ج ٢؛ تهران: دهخدا؛ [بى تا].



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی