

## بررسی تطبیقی نظریه نمایندگی ظاهری

منصور امینی\*

مونا عبدی\*\*

### چکیده

با توسعه تجارت و سرعت زیاد مبادلات تجاری، تخصصی شدن امور، پدیدآمدن نیازهای متنوع و رو به رشد، شکل‌گیری اشخاص حقوقی و همچنین شکل‌گیری اقتصاد جهانی و بسیاری عوامل دیگر، افراد، کمتر به‌طور مستقیم و به‌مباشرت، همه‌اعمال حقوقی را انجام می‌دهند. این عوامل، اهمیت و ضرورت توجه به نهاد نمایندگی را قوت بخشیده‌است.

میان اقسام مختلف نمایندگی، نمایندگی ظاهری یکی از جدیدترین، مهم‌ترین و کاربردی‌ترین اقسام نمایندگی‌هاست که ترکیبی از دونظریه - نظریه نمایندگی و نظریه ظاهر - است. نمایندگی ظاهری، استثنائی بر این قاعده عمومی حوزه نمایندگی محسوب می‌شود که نماینده غیرمجاز و فاقد اختیار نمی‌تواند اصیل خود را به قرارداد با ثالث ملزم کند. به‌رغم استثنائی بودن این نظریه، در هر دو نظام حقوقی (حقوق نوشته و حقوق کامن‌لا و حتی نظام‌های حقوقی مختلط) و همچنین در میان کشورهای مختلف - صرف‌نظر از درجه پیشرفت و توسعه - مفهومی شناخته‌شده است و مورد پذیرش بیشتر نظام‌های حقوقی قرار گرفته و قلمروها و کاربردهای جدیدی دارد که البته در نظام حقوقی ایران مورد توجه قانونگذاران، قضات و نویسندگان حقوقی قرار نگرفته‌است. در این نوشتار به معرفی این کاربردها که در چند سال اخیر مورد استفاده کشورها به ویژه در نظام‌های دارای حقوق عرفی (کامن‌لا) قرار گرفته است می‌پردازیم و همچنین از چند مدل قانونگذاری در ارتباط با ورود این نظریه به قوانین کشورهای دارای حقوق نوشته سخن خواهیم گفت.

**واژگان کلیدی:** نمایندگی، ظاهر، کامن‌لا، حقوق نوشته، مدل قانون‌گذاری.

---

\*دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

aminimansour@yahoo.fr

monaabdi7@yahoo.com

\*\*کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

نماینده‌گی ظاهری<sup>۱</sup> که به‌عنوان «مسئله‌ای عمده و مهم» در حوزه حقوق نمایندگی از آن یاد می‌شود<sup>۲</sup> یکی از اقسام نمایندگی‌هاست و عمدتاً در برابر نمایندگی واقعی به کار برده می‌شود. منظور از آن، نمایندگی یا اختیاری است که در آن، اصیل ظاهری با لفظ، فعل یا ترک فعل، اعم از عمدی یا غیرعمدی، ظاهری را ایجاد می‌کند یا اجازه می‌دهد چنین ظاهری ایجاد شود که نوعاً در وجود یک رابطه نمایندگی میان اصیل و نماینده ظاهری ظهور دارد در حالی که چنین رابطه‌ای واقعاً وجود ندارد. در چنین شرایطی با توجه به اینکه اصیل از فقدان رابطه نمایندگی آگاه است و می‌داند یا احتمال می‌دهد رفتار او ممکن است بر اشخاص ثالث اثر بگذارد، چنانچه شخص متعارف با حسن نیت، یعنی عدم علم به واقع و عدم تقصیر و قصور در تحصیل علم، به ظاهر ایجادشده اعتماد و بر مبنای آن اقدام کند، اصیل ظاهری مسئول اجرای تعهداتی خواهد شد که نماینده از جانب او پذیرفته است البته تا حدودی که وانمود شده نماینده

۱. در فرهنگ‌ها و همچنین آثار نویسندگان حقوقی از عناوین متعدد در برابر اصطلاح نمایندگی ظاهری سخن به میان آمده است که عمدتاً این موارد، ناظر به یک مفهوم هستند و مترادفند. برخی از این اصطلاحات عبارت‌اند از:

Apparent authority, Apparent agency, Ostensible authority, Ostensible agency, Authority by estoppel, Agency by estoppel, Intervening agency, Agency by operation of law, Doctrine of holding out.

واژه "Agency" معادل مفهوم نمایندگی و واژه "Authority" معادل مفهوم اختیار تعریف شده است.

برخی نویسندگان حقوقی بین این دو مفهوم، قائل به تفکیک شده‌اند و معتقدند واژه Agency (نماینده‌گی) به رابطه داخلی یا قرارداد اصلی میان اصیل و نماینده اشاره می‌کند و واژه Authority (اختیار) رابطه خارجی میان نماینده و شخص ثالث را نشان می‌دهد. معذک این دو واژه تقریباً معادل یکدیگر به کار می‌روند.

Edwin. R. Holmes, "Apparent Authority and Undisclosed Principal under German Law", California Western International Law Journal, Vol. 4, 1974, p. 344.

همچنین عبارت "Ostensible Authority" بیشتر درباره اشخاص حقوقی به کار می‌رود و اصطلاح "Apparent Authority" عمدتاً در ارتباط با اشخاص حقیقی رایج است. هرچند باید توجه داشت اصطلاح دوم، عام‌تر است اما تنها به دلیل کاربرد گسترده نمایندگی ظاهری در مورد شرکت‌هاست که عنوانی خاص درباره آن‌ها به کار برده می‌شود. ن. ک:

ایزائلو، محسن، و عباس میرشکاری، «عزل وکیل»، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره دوم، پیاپی ۳۰،

سال ۱۳۸۸، ص. ۶۳.

2. S. J. Stoljar, The Law of Agency, Sweet & Maxwell, 1961, p.20.

ظاهری، نماینده اصیل است. نویسندگان در ارتباط با شرایط لازم برای تحقق نمایندگی ظاهری، تعابیری مختلف ارائه کرده‌اند که به نظر می‌رسد وقوع چهار شرط برای تحقق آن ضروری باشد: ۱- فقدان رابطه نمایندگی حقیقی میان اصیل و نماینده ظاهری ۲- وجود ظاهر متعارف و منسوب به اصیل ۳- آگاهی اصیل از اینکه رابطه حقیقی نمایندگی میان او و نماینده وجود ندارد و اینکه اصیل بداند یا حداقل این احتمال را بدهد که رفتار او ممکن است بر اشخاص ثالث اثر بگذارد. ۴- اعتماد معقول و منطقی شخص ثالث با حسن نیت به ظاهر و اقدام بر مبنای آن.

همچنین نمایندگی ظاهری دارای چهار قلمرو اصلی است که برخی از آن‌ها رایج و برخی دیگر ناشناخته مانده است: ۱- استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور ایجاد اختیار برای نماینده پس از خاتمه رابطه نمایندگی ۲- استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور ایجاد اختیار در جایی که سابقاً اختیار واقعی وجود داشت اما اصیل، محدودیت یا محدودیت‌هایی ایجاد کرده است که اشخاص ثالث از آن آگاهی ندارند. ۳- استفاده از نمایندگی ظاهری برای ایجاد اختیار در جایی که اختیار سابق وجود ندارد. ۴- استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور گسترش و توسعه اختیارات.<sup>۱</sup>

به‌رغم اینکه نمایندگی ظاهری، یکی از اقسام نمایندگی‌های معرفی شده است و هر جا بتوان از نمایندگی سخن گفت با تحقق شرایط لازم برای نمایندگی ظاهری، می‌توان از این نظریه هم سخن گفت اما این نظریه در چند سال اخیر در شش کاربرد اصلی- یعنی در ارتباط با اشخاص حقوقی اعم از حقوق عمومی و خصوصی، روابط استخدامی جدید، مسئولیت بیمارستان‌ها، کارت‌های بانکی، قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک و همچنین در تحقیقات پلیس- مورد استفاده قرار گرفته و گسترش یافته است که درک کاربردهای جدید آن در نظام حقوقی ایران، با توجه به فقدان مقررات صریح در این حوزه و نبود بررسی و تحلیل‌های خاص درباره کاربردهای آن، نیازمند بررسی‌های تطبیقی است. این بررسی‌ها امکان آشنایی جامع‌تر و دقیق‌تر درباره کلیه مباحث این حوزه را مهیا کرده و زمینه ورود مباحث نوین حقوقی، وضع قوانین جدید یا اصلاح قوانین موجود همگام با نیازهای رو به رشد جامعه را فراهم می‌آورد و نهایتاً به هماهنگی بیشتر نظام حقوقی ایران با سایر نظام‌های حقوقی و همچنین اسناد بین‌المللی منتهی خواهد شد. در این نوشتار، صرف‌نظر از مواردی چون مفهوم نمایندگی ظاهری و ویژگی‌های آن، شرایط، قلمرو، مبانی، آثار و ... که دیگر نویسندگان حقوقی به

<sup>1</sup>. L.S. Sealy, and R.J.A. Hooley, Commercial Law, Text, Cases and Material, 4<sup>th</sup> edition, Oxford university, 2009, p. 121.

آن پرداخته‌اند، صرفاً به بررسی کاربردهای جدید این نظریه در میان کشورهای دارای حقوق عرفی (کامن‌لا) و جایگاه آن در میان برخی کشورهای دارای حقوق نوشته و مدل قانونگذاری آنان در این حوزه می‌پردازیم.

### ۱. بررسی نظریه نمایندگی ظاهری در نظام‌های کامن‌لا

نمایندگی ظاهری یکی از اقسام نمایندگی‌هاست که ابتدا در نظام‌های حقوق کامن‌لا<sup>۱</sup> (به‌ویژه حقوق انگلستان و ایالات متحده آمریکا) مطرح شد و توسعه یافت و سپس در دیگر کشورها پذیرفته شد. بنابراین شایسته است ابتدا به بررسی اجمالی کاربردهای این نظریه در نظام حقوقی آمریکا و انگلستان بپردازیم.

#### ۱-۱. آمریکا

نمایندگی ظاهری ازجمله مباحث مورد توجه نویسندگان حقوقی و قضات دادگاه‌ها در ایالات متحده آمریکا در سال‌های اخیر است. آمریکا ازجمله کشورهایی است که دکترین نمایندگی ظاهری را صریحاً در نظام حقوقی خود پذیرفته است و تمامی موارد قلمرو این نظریه و همچنین اکثریت موارد کاربرد آن را اعمال می‌کند و آرای بسیاری در این خصوص صادر کرده است.

در دومین *restatement* ایالات متحده آمریکا راجع به نمایندگی در سال ۱۹۵۸ نمایندگی ظاهری این‌گونه تعریف شده است: «نمایندگی ظاهری، توانایی و اختیار تغییر روابط حقوقی شخص دیگر (اصیل) است به‌وسیله انجام معاملات با اشخاص ثالث به‌عنوان نماینده دیگری که از تظاهر اصیل در برابر اشخاص ثالث ناشی می‌شود و مبتنی بر آن است.»<sup>۲</sup>

روابط میان شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی با پیمانکاران مستقل است یکی از موارد کاربرد نظریه نمایندگی ظاهری در ایالات متحده آمریکاست. در اقتصاد نوین امروز، هر روزه خدمات بیشتر و متنوع‌تری به بازارها عرضه می‌شود. در این میان شرکت‌ها و بنگاه‌های اقتصادی جدید برای ارائه خدمات با کیفیت‌تر در حال به‌کارگیری پیمانکاران مستقل به‌جای استخدام کارگران سنتی هستند. حقوق کامن‌لا

<sup>۱</sup> دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ چهارم، انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۴، ص. ۲۰۲.

<sup>۲</sup> Apparent authority is the power to affect the legal relations of another person by transactions with third persons, professedly as agent for the other, arising from and in accordance with the other's manifestations to such third persons. ( Chapter 1, Topic 1, s.8 restatement of the law ( second ) agency, 1958.)

نظریه نمایندگی ظاهری را به منظور ایجاد حلقه ارتباطی میان افزایش کارایی اقتصادی و پاسخ‌گویی و مسئولیت اجتماعی به کار می‌برد و از مفاهیمی جدید تحت عنوان کارمند (کارگر) ظاهری سخن می‌گوید. این مفهوم به حقوق کامن‌لا اجازه می‌دهد به تغییرات و واقعیات اقتصادی پاسخ مناسب گوید. این جهش و انعطاف حقوق کامن‌لا تا اندازه‌ای از اصول مسلم تغییر اوضاع و احوال می‌آید.<sup>۱</sup> سه‌نوع رابطه را می‌توان در این خصوص تصور کرد:

- ۱- در ساختار اول، ارائه‌کننده خدمت مستقیم، ظاهراً به‌عنوان مستخدم (کارمند) یک شرکت یا بنگاه تجاری در حال اقدام است.
  - ۲- در ساختار دوم، ارائه‌کننده خدمت مستقیم، به‌عنوان پیمانکار مستقل که هیچ رابطه استخدای با شرکت یا بنگاه تجاری ندارد، در حال اقدام است.
  - ۳- در ساختار سوم، شرکت یا بنگاه تجاری صرفاً به‌عنوان واسطه یا میانجی برای ایجاد ارتباط میان مشتری و ارائه‌کننده خدمت مستقیم عمل می‌کند.
- در این سه ساختار، شرکت یا بنگاه تجاری تحت عناوینی چون «خواستن مسئولیت از آمر»<sup>۲</sup> قرار نمی‌گیرد و مسئول تقصیرات ارائه‌کننده خدمت نخواهد شد اما در مورد ساختار اول، جایی که اشخاص ثالث از حقیقت امر یعنی فقدان رابطه استخدای میان بنگاه اقتصادی و پیمانکار مستقل، ناآگاه هستند، نظریه نمایندگی ظاهری به‌عنوان ابزار کارآمد می‌تواند شرکت یا بنگاه اقتصادی را مسئول تقصیرات پیمانکاران مستقل قرار دهد.<sup>۳</sup> در *restatement* ایالات متحده آمریکا در ارتباط با نمایندگی، این جنبه از نمایندگی ظاهری در بخش ۲۶۷ ظاهر می‌شود. در این بخش می‌خوانیم: «شخصی که وانمود می‌کند دیگری کارمند، مستخدم یا نماینده دیگر اوست و به این وسیله سبب می‌شود که شخص ثالثی منطقیاً به مهارت این نماینده ظاهری اعتماد کند، مسئول خسارات وارده به این شخص ثالث است که به سبب فقدان مهارت یا مراقبت نماینده او ایجاد شده است، گوا اینکه خود او این کار را انجام داده است.»<sup>۴</sup>

<sup>1</sup>. Daniel Kleinberger, and Peter Knapp, "Apparent Servants and Making Appearances Matter: A Critique of Bagot V. Airport & Airline Taxi Cab Corporation", William Mitchell Law Review, Vol. 28, No. 4, 2002, p. 1538.

<sup>2</sup>. Respondent Superior

<sup>3</sup>. Ibid, pp. 1530-1531.

<sup>4</sup>. Ibid, p. 1533.

در همین راستا یکی از مهم‌ترین و کلیدی‌ترین کاربردهای نظریه نمایندگی ظاهری که در سال‌های اخیر مورد توجه بسیاری از نویسندگان حقوقی و قضات دادگاه‌ها قرار گرفته و آرای متعددی در خصوص آن صادر شده است، مسئول دانستن بیمارستان‌ها نسبت به تخلفات و تقصیرات پزشکان و پیراپزشکان مستقر در آنهاست که با بیمارستان، رابطه استخدامی ندارند و مستقل عمل می‌کنند اما وانمود می‌شود در استخدام بیمارستان هستند.<sup>۱</sup> بیمارستان‌ها مسئول تقصیرات کارمندانشان از جمله پزشکانی هستند که از سوی بیمارستان استخدام شده‌اند. سؤال این است که آیا بیمارستان‌ها برای تقصیرات پزشکان و پیراپزشکان مستقل مستقر در بیمارستان‌ها که در استخدام نیستند، مانند برخی پزشکان متخصص، دندانپزشکان، داروسازان، رادیولوژیست‌ها، پاتولوژیست‌ها، متخصصین بی‌هوشی و ... هم مسئول هستند یا خیر؟<sup>۲</sup> از دیدگاه بیماران، این متخصصین توسط بیمارستان تعیین و انتخاب می‌شوند.<sup>۲</sup> در اکثر آرای دادگاه‌ها مقرر شده است که بیمارستان برای تقصیرات پزشکانش مسئول

<sup>۱</sup>. Drew Britcher, and Abbotts Brown, "Professional Malpractice: The Doctrine of Apparent Employment," New Jersey Law Journal, Vol. CXCIV, No.3, Index 136, 2009, pp. 1-2.

<sup>۲</sup>. مطابق یک دیدگاه، شرط لازم برای اعمال دکترین نمایندگی ظاهری در حوزه مسئولیت بیمارستان‌ها این است که بیماران این موضوع را بپذیرند که خدمات را از جانب بیمارستان و پزشک مورد اعتماد آن دریافت می‌کنند. در غیراین صورت اگر به دنبال پزشکی خاص به بیمارستان مراجعه کنند و آن پزشک، رابطه استخدامی با آن بیمارستان نداشته باشد، پزشک مربوطه شخصاً مسئول است و بیمارستان، مسئولیتی ندارد. از جمله آرای معروفی که در تأیید این نظر صادر شده قضیه *Burke Medical group v. Lamb-Rosenfeldt* در سال ۲۰۱۲ است. در این قضیه دکتر *Burke* اقدام به درمان سرطان ریه *Lamb* کرد اما پس از مدتی سلول‌های سرطانی دوباره فعال شدند اما دکتر *Burke* به علائم بازگشت سرطان از قبیل کاهش وزن، سرفه‌های متوالی، بلعیدن دشوار، خستگی و ... توجه نکرد. نهایتاً *Lamb* در نتیجه عدم تشخیص بازگشت سرطان درگذشت. دختر متوفی علیه دکتر *Burke* و بیمارستان *St. James* اقامه دعوا کرد. دادگاه بدوی با احراز تقصیر دکتر *Burke* او را مسئول دانست اما بیمارستان را مسئول ندانست. دادگاه تجدیدنظر *Illinois* نیز ادعای خواهان مبنی بر مسئول دانستن بیمارستان به واسطه دکترین نمایندگی ظاهری را نپذیرفت به این دلیل که *Lamb* قبلاً تحت نظارت پزشک دیگری بوده است و زمانی که تصمیم به درمان تحت نظارت دکتر *Burke* گرفت به رابطه استخدامی دکتر *Burke* با بیمارستان *St. James* توجه و اتکا نکرده و به دنبال یک پزشک خاص به این بیمارستان مراجعه کرده بود.

(Robert Kreisman, Hospital not liable on theory of apparent agency, 2012, p.1. available at: <http://www.chicago medical mal practice attorney-blog.com/2012/03/Hospital-not-liable-on-theory-of-apparent-agency-Rosenfeldt-V-Burke-Medical-group.html>.)

است؛ حتی اگر به آن‌ها به‌عنوان کارمند بیمارستان، چیزی پرداخت نشود. نباید هزینه‌هایی به دلیل فقدان رابطه استخدامی میان پزشکان و بیمارستان‌ها بر بیماران تحمیل شود. بیماران به محدودیت‌های پنهان در قراردادهای خصوصی میان پزشکان و بیمارستان‌ها ملزم نخواهند شد.<sup>۱</sup>

ازجمله کاربردهای رایج دیگر نظریه نمایندگی ظاهری در ایالات متحده امریکا، بحث کارت‌های بانکی بخصوص کارت‌های اعتباری است. یکی از روش‌های پرداخت الکترونیک که امروزه در اکثر کشورهای دنیا مورد استفاده قرار می‌گیرد، استفاده از کارت‌های بانکی است. استفاده از این کارت‌ها برای هر سه طرف درگیر در آن - یعنی صادرکننده، دارنده و پذیرنده کارت - اهمیت و فواید بسیاری دارد و در نهایت سرعت، دقت، امنیت، صرفه‌جویی در زمان و سهولت در پرداخت‌ها را برای سیستم‌های نوین بانکی به ارمغان می‌آورد.

جایی که شخصی با اراده و اختیار، کارت بانکی خود را برای استفاده در اختیار شخصی دیگر (همسر، فرزند، پدر یا مادر، دوست و ...) قرار می‌دهد، به‌نوعی او را نماینده خود در استفاده از کارت اعلام می‌کند. در چنین شرایطی اگر استفاده‌کننده، بیش از میزان تعیین‌شده از کارت استفاده کند (سوءاستفاده از کارت بانکی دیگری) تقریباً می‌توان گفت که بیشتر نویسندگان حقوقی و قضات دادگاه‌ها<sup>۲</sup> اتفاق نظر دارند که صرف نظر از اینکه صاحب کارت، احتمال سوءاستفاده از کارت را به بانک اعلام کرده یا خیر، صاحب کارت، مسئول پرداخت کلیه هزینه‌ها و مخارجی است که توسط استفاده‌کننده ایجاد شده و او برای این استفاده، مازاد بر میزان تعیین‌شده، دارای اختیارات ظاهری است.

دو دلیل عمده برای این ادعا مطرح شده است:

۱- مطابق قانون 1968 Trust-In-Lending Act (TILA) در ایالات متحده امریکا، مسئولیت صاحب کارت برای استفاده غیرمجاز دیگران از کارت‌ش، محدود به

<sup>۱</sup>. Drew Britcher, and Abbotts Brown, "The Doctrine Of Apparent Authority In Medical Malpractice Cases," New Jersey Law Journal, Vol. CXCIV, No. 4, Index 438, 2008, pp.1-2.

<sup>۲</sup>. از جمله این آرا می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- American Express Travel Related Services Co.Inc v.WEB Inc. (1991)
- Tower World Airways v. PHH Aviation Systems. (1991)
- Master Card v.Tower of Newport. (1986)
- Standard Oil Company v.Steele. (1985)
- Michigan National Bank v.Olson (1986)

پنجاه دلار است و صاحب کارت، نسبت به بیش از آن، مسئولیتی ندارد. مطابق همین قانون، استفاده غیرمجاز، استفاده‌ای است که به‌وسیله شخصی صورت می‌گیرد که اختیارات صریح یا ضمنی یا ظاهری ندارد.

بسیاری از دادگاه‌ها در ایالات متحده آمریکا این‌گونه تصمیم گرفته‌اند که با اعطای اختیارات واقعی (اعم از صریح یا ضمنی) به دیگری برای استفاده از کارت، درحقیقت صاحب کارت، اختیار ظاهری برای استفاده بیش از حد تعیین شده را هم به این شخص اعطا کرده‌است و این استفاده اضافی، استفاده غیرمجاز تلقی نمی‌شود و موضوع محدودیت پنجاه دلار TILA نیز قرار نمی‌گیرد. در نتیجه صاحب کارت، مسئول پرداخت کلیه هزینه‌های انجام شده است.<sup>۱</sup>

۲- در بسیاری از پرونده‌ها بر اساس نظریه تقصیر، به وجود اختیارات ظاهری برای کسی حکم شده که از حدود اختیاراتش تجاوز می‌کند. طبق نظر برخی دادگاه‌ها، عدم بررسی صورت حساب کارت اعتباری که ممکن است استفاده متقلبانه و بیش از حد را آشکار کند، تقصیری است که باعث می‌شود اختیارات ظاهری برای استفاده‌کننده محقق شود. به‌علاوه در این موارد دادگاه‌ها به یک وظیفه مشتری اشاره می‌کنند که در ماده ۴ قانون U.C.C.<sup>۲</sup> ذکر شده‌است. در این ماده به وظیفه مشتری برای بررسی معقول و منطقی صورت حساب‌ها به‌منظور کشف امضاهای غیرمجاز و... اشاره شده‌است. وقتی شخصی حساب مربوط به کارت اعتباری افتتاح می‌کند، در جایگاه و موقعیتی برتر قرار می‌گیرد که بدون صرف وقت و هزینه زیاد، هزینه‌های منعکس شده در صورت حساب‌های دوره‌ای را بررسی و صحت یا عدم صحت آن‌ها را اعلام کند. عدم رعایت این وظیفه، تقصیری تلقی می‌شود که اعمال نظریه نمایندگی ظاهری را در موارد سوءاستفاده از کارت بانکی دیگری توجیه می‌کند. مشابه وظیفه مقرر در ماده ۴ قانون U.C.C در مقررات بانکی بسیاری از ایالات آمریکا نیز وجود دارد.<sup>۳</sup> اعمال نظریه نمایندگی ظاهری در بحث کارت‌های بانکی به‌واسطه اینکه مسئول دانستن دارنده کارت به دلیل موقعیت برتر نسبت به سایرین، کم‌هزینه‌ترین و آسان‌ترین راه پیشگیری از سوءاستفاده از کارت‌های بانکی و یکی از رایج‌ترین موارد کاربرد این نظریه است.

<sup>1</sup>. Mcbaonline.com/user files/file/Unauthorized use of Credit Card Memorandum.Pdf, pp.1-2.

<sup>2</sup>. Uniform Commercial Code

<sup>3</sup>. Mcbaonline.com/userfiles/file/unauthorized use of credit card Memorandum.pdf, pp.4-5.



از جمله دیگر کاربردهای نظریه نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا، اعمال آن در بحث قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک<sup>۱</sup> است. در خصوص اعمال نظریه نمایندگی ظاهری در این گونه قراردادهای سه دیدگاه عمده توسط نویسندگان حقوقی مطرح شده است:

#### ۱- عدم اعمال نمایندگی ظاهری در قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک

طرفداران این دیدگاه معتقدند در قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک، صرفاً باید به اختیارات صریح یا ضمنی شرکا در قرارداد توجه کرد و نمی‌توان از اختیارات ظاهری در این حوزه سخن گفت. از دیدگاه طرفداران این نظر، نپذیرفتن اعمال نظریه نمایندگی ظاهری در این گونه قراردادهای سبب می‌شود شرکا از خطر مسئولیت قراردادی غیرمنتظره که توسط سایر شرکا و بدون رضایت آن‌ها ممکن است ایجاد شود، رها شوند.<sup>۲</sup>

#### ۲- اعمال نظریه نمایندگی ظاهری بر اساس قواعد حقوق کامن‌لا

برای تحقق نمایندگی ظاهری در حقوق کامن‌لا تحقق سه شرط ضروری است. اول اینکه اصیل باید در برابر اشخاص ثالث تظاهر کند اختیاراتی را به نماینده اعطا کرده‌است. دوم اینکه شخص ثالث باید با حسن‌نیت عمل کند. بدین معنا که منطقیاً گمان کند نماینده دارای اختیار واقعی برای اقدام از جانب اصیل است و سوم اینکه شخص ثالث باید واقعاً فریب بخورد و به تظاهر اصیل اعتماد کند.<sup>۳</sup>

#### ۳- اعمال نظریه نمایندگی ظاهری بر اساس قواعد U.P.A<sup>۴</sup>

مطابق بند ۱ از بخش ۹ قواعد U.P.A هر شریک، نماینده شرکت برای هدف تجاری‌ای است که برای نیل به آن هدف تشکیل شده‌است و اقدام یک‌شریک، چنانچه با روش معمول و متعارف برای تجارت انجام شود، شرکت را ملزم خواهد کرد. در حقیقت مطابق قواعد U.P.A برای اینکه شخص ثالث، تحت نظریه نمایندگی ظاهری مورد حمایت قانونی قرارگیرد صرفاً لازم است ثابت کند عمل انجام‌شده مطابق روش متعارف و معمول تجارت مورد شراکت است. بنابراین U.P.A بر رفتار اصیل یا اعتقاد شخص

1. Joint Venture

2. James. F. Brelsford, "Apparent Authority and the Joint Venture: Narrowing The Scope Agency Between Business Associates", University of California, Vol .13, 1980, pp. 842-843.

3. Ibid, pp.846-847.

۴. U.P.A مخفف اصطلاح Uniform Partnership Act است. این قانون، نخستین بار در سال ۱۹۱۴ تدوین و چند بار اصلاح شد که آخرین اصلاحات آن در سال ۱۹۹۷ بود.

ثالث تأکید نمی‌کند بلکه بر ویژگی قرارداد منعقدشده یا اقدام صورت گرفته تأکید می‌کند. بر اساس اصول U.P.A دادگاه‌ها باید تجزیه و تحلیل کنند که آیا قرارداد یا اقدام غیرمجاز برای تکمیل پروژه تجاری مشترک ضروری بوده یا خیر. اگر ضروری بوده باشد، همه شرکا، صرف‌نظر از هر نوع توافق درباره محدودیت مسئولیت، مسئول تلقی می‌شوند مگر آنکه شخص ثالث از محدودیت‌ها آگاه باشد.<sup>۱</sup>

آخرین کاربردی که برای نظریه نمایندگی ظاهری ذکر شده است، اعمال آن در بحث تحقیقات پلیس است؛ زمانی که دو یا چند شخص در یک محل سکونت مشترک با هم زندگی می‌کنند یا بر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول، مالکیت، تصرف یا کنترل مشترک دارند. این کاربرد، عمدتاً توسط نظریه پردازان نظام حقوقی کامن‌لا امریکا مطرح شده است. از سال ۱۹۸۰ به بعد، به دلایلی از جمله وقوع بحران‌های شدید اقتصادی بخصوص از سال ۲۰۰۸ به بعد، کاهش میزان زاد و ولد، افزایش میزان بیکاری، افزایش هزینه‌های درمان و... بسیاری از فرزندان نزد والدین خود برگشتند یا والدین همراه فرزندان خود زندگی می‌کنند. درحقیقت یک‌ساختار چند نسلی<sup>۲</sup> در خانواده‌ها ایجاد شده است.<sup>۳</sup> همگام با این تغییر ساختار خانواده‌ها، دادگاه‌ها، با این مسئله بسیار مواجه بوده‌اند که آیا زمانی که پلیس در شرایط اضطراری بخواهد از یک آپارتمان یا یک مال مورد استفاده مشترک دو یا چند شخص تحقیقات لازم را به عمل بیاورد، درحالی‌که برخی به انجام تحقیقات توسط پلیس راضی هستند و برخی دیگر امتناع می‌کنند، تحقیقات انجام شده توسط پلیس با رضایت برخی از مالکین یا متصرفین صحیح و قانونی است یا خیر؟

در ارتباط با وجود اختیار برای والدین برای رضایت دادن به تحقیقات از اتاق و اموال فرزندان صغیر تردیدی وجود ندارد. چیزی که بیشتر مورد سؤال قرار می‌گیرد این است که آیا والدین می‌توانند به نمایندگی از فرزندان بالغ خود که با آنها زندگی می‌کنند به تحقیقات پلیس از اتاق و اموال آنان رضایت دهند یا خیر؟

در این خصوص نظریات مختلف توسط دادگاه‌ها مطرح شده است. برخی محاکم معتقدند باید میان قسمت‌های عمومی و خصوصی یک آپارتمان، قائل به تفکیک شد.

1. Ibid, pp.849-850.

2. Multi generation

3. Hillary Farber, "A Parent's Apparent Authority: why Intergenerational Co-residence Requires a Reassessment of Parental Consent to Search Adult Children's Bedrooms," Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 21, 2011, p. 57.

درباره قسمت‌هایی که مورد استفاده انحصاری فرزند قرار می‌گیرد رضایت والدین نامعتبر است چرا که فرزندان از حق داشتن حریم خصوصی برخوردارند اما در قسمت‌های مشترک از قبیل آشپزخانه، راهروها و ... این رضایت اعتبار دارد. برخی دیگر از محاکم معتقدند اگر در اتاق قفل نباشد، والدین این اختیار را دارند که به تحقیقات پلیس رضایت دهند اما پلیس نمی‌تواند محتوای وسایل بسته‌بندی‌شده را بررسی کند. به عقیده برخی دیگر از محاکم، این رضایت به کلی نامعتبر است و النهایه مطابق نظری دیگر، اختیار والدین، مقدم بر اختیار فرزندان تلقی می‌شود. به‌علاوه والدین همیشه دارای یک اماره کنترل بر فرزندان‌شان هستند. بنابراین می‌توان قائل به این شد که حتی اگر اختیارات واقعی وجود نداشته‌باشد، می‌توان اختیارات ظاهری تصور کرد.<sup>۱</sup> گرچه این پرسش عمده‌تاً در روابط میان والدین و فرزندان آن‌ها مطرح شده‌است، می‌توان آن را در هر مورد دیگری که مالی میان دو یا چند شخص مشترک است یا دو یا چند شخص دارای حقوق یا تصرف یا کنترل مشترک بر مالی هستند، مطرح ساخت.<sup>۲</sup> دودلیل عمده برای این ادعا ذکر شده‌است: اول اینکه زمانی که دو یا چند شخص مالک، متصرف یا دارنده مشترک حقی بر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول هستند، هریک از آن‌ها می‌تواند به‌عنوان مالک یا متصرف در حیطه حق خود<sup>۳</sup> به تحقیقات از آن مال توسط پلیس رضایت دهد چرا که او نیز یکی از مالکین یا استفاده‌کنندگان است.

دوم اینکه وقتی شخصی شراکت با دیگری را می‌پذیرد، خود را در معرض این ریسک (خطر) قرار می‌دهد که دیگری ممکن است به تحقیق از آن مال رضایت دهد پس با آگاهی و پیش‌بینی این احتمال، شراکت را می‌پذیرد.<sup>۴</sup>

باینکه اعمال نظریه نمایندگی ظاهری در حوزه تحقیقات پلیس، هنوز کامل پذیرفته نشده‌است، به نظر می‌رسد بتوان آن را به‌عنوان یک راه‌حل مناسب، در

1. Jason Miller, "When Is a Parent's Authority Apparent? Reconsidering Third Party Consent Searches of an Adult Child's Private Bedroom and Property", *Criminal Justice*, Vol. 24, 2010, pp. 34-35.

۲. به‌عنوان نمونه در قضیه *Chapman v. United states* در سال ۱۹۶۱ مأموران پلیس بدون اخذ مجوز قانونی برای تحقیقات با اتکا به رضایت موجر وارد خانه‌ای شدند که به شخصی به نام *Chapman* اجاره داده شده بود. یا در قضیه *Stoner v. California* در سال ۱۹۶۴ مأموران پلیس با اتکا به رضایت کارمند هتل، بدون اخذ مجوز وارد اتاق *stoner* فرد مظنون به سرقت مسلحانه شدند. همین‌طور در قضیه *Fraizer v. Cupp* مأموران پلیس، یک چمدان مشترک میان دو شخص به نام‌های *Fraizer* و *پسرعمویش Rawls* را بر اساس رضایت *Rawls* مورد بررسی و تحقیق قرار دادند.

3. In his own right

4. *Ibid*, p.49.

شرایطی مطرح ساخت که انجام تحقیقات پلیسی، واجد اهمیت و اخذ مجوز قانونی نیازمند صرف وقت و انجام تشریفات زیاد است که امکان دارد دلایل از بین برود.

## ۱-۲. انگلیس

نظریه نمایندگی ظاهری ابتدا در رویه قضائی انگلیس مطرح شد و سپس مورد استقبال قضات دیگر کشورها قرار گرفت. در نظام حقوقی انگلیس، نمایندگی ظاهری صراحتاً به عنوان یکی از اقسام نمایندگی‌ها در آثار نویسندگان حقوقی مورد اشاره قرار گرفته<sup>۱</sup> و تمامی حوزه‌های این نظریه<sup>۲</sup> و همچنین عمده کاربردهای آن پذیرفته شده است.

در حقوق انگلیس، نمایندگی ظاهری، زاده اجازة اصیل است هر چند اعطای این نمایندگی فقط ظاهری باشد. این نظریه در سال ۱۹۶۰ میلادی و بعد از آن، همواره در برخی دعاوی توسط قضات، پذیرفته یا رد شده است.<sup>۳</sup> علت، دونکته است. نکته اول به شرایط ظاهر و ظهور آن در نمایندگی مربوط می‌شود و نکته دو ناظر به نحوه اعتماد شخص ثالث به ظاهر است. هریک از این دونکته در موقعیت‌های مختلف، وضعیت خاص و مباحث متفاوت را مطرح می‌کند که لازم است با شرایط نمایندگی ظاهری تطبیق داده شود.<sup>۴</sup>

در نظام حقوقی انگلیس، مسئولیت شرکت در مقابل اشخاص ثالث در مواردی مشابه مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ لایحه اصلاح قسمتی از مواد قانون تجارت، بر مبنای نمایندگی ظاهری، صحیح دانسته شده است.<sup>۵</sup> با توجه به قانون شرکت‌های تجاری جدید مصوب ۲۰۰۶ که قانون ۱۹۵۸ و اصلاحات آن را نسخ کرده، دیگر محدودیت‌های مربوط به اهلیت شرکت و اختیار هیئت‌مدیره برای اعطای نمایندگی باقی نمانده و نظریه نمایندگی ظاهری در ارتباط با اقدامات خارج از حدود اختیارات مدیران اعمال می‌شود.

1. William Anson, Principles of The English Law of Contract and of Agency In Its Relation to Contract, Oxford, 22nd edition, 1964, p. 525.

2. Sealy and Hooley, op.cit, p. 121.

3. Anson. op.cit, p. 434.

۴. پورارشاد، نادر، نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، سال ۱۳۹۰ ص. ۱۷۰.

۵. تفرشی، محمدعیسی، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، جلد دوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۸۶، ص. ۱۲۰.

در بخش ۳۹ بند ۱ این قانون مقرر شده است: «اعتبار اقدام شرکت، نباید بر اساس ادعای فقدان اهلیت، مورد تردید واقع شود صرفاً به این دلیل که در اساسنامه شرکت، چیزی در این رابطه وجود ندارد.»

این مقرر به نحوی مؤثر نظریه اقدامات خارج از حدود اختیارات<sup>۱</sup> را از بین می‌برد. در بخش ۴۰ بند ۱ این قانون نیز ذکر شده است: «در ارتباط با شرکت، اختیار مدیران به نفع اشخاص ثالث با حسن نیت، شرکت را ملزم می‌کند، صرف نظر از هر نوع محدودیتی که در اساسنامه شرکت مقرر شده باشد.» در بخش ۴۰ بند ۲ قسمت (b)(i) آمده است که «شخص ثالث ملزم نیست تحقیق کند آیا محدودیتی در اختیار مدیران برای الزام شرکت یا واگذاری اختیار به دیگران برای انجام آن، وجود دارد یا خیر.» در همین بخش در بند ۲ قسمت (b)(ii) «فرض می‌شود که شخص ثالث با حسن نیت رفتار کرده است مگر خلاف آن ثابت شود.» در بند ۲ قسمت (b)(iii) از همین بخش نیز آمده است: «نباید فرض شود که شخص ثالث با سوء نیت عمل کرده، صرفاً به این دلیل که واقعاً می‌دانست معامله خارج از اختیار مدیران، براساس اساسنامه شرکت انجام شده است.»<sup>۲</sup>

یکی دیگر از موارد مشخص نفوذ نمایندگی ظاهری در حقوق انگلیس، قانون عاملان سال ۱۸۸۹ است. نکته قابل توجه این است که امکان دارد عامل، کالای اصیل را خلاف دستور او و بدون اختیارات قانونی انتقال دهد و چنین انتقالی نیز معتبر تلقی شود زیرا اگر این معامله را به دلیل فقدان اختیار، بی اعتبار تلقی کنیم، معاملات تجاری دچار تزلزل شدید می‌شود به‌ویژه اینکه این نمایندگان، اغلب صلاحیت نیابتی خود را افشا نمی‌کنند و شخص ثالث، راهی برای کشف توافق بین اصیل و نماینده ندارد. هدف قانون عاملان ۱۸۸۹ حمایت از اشخاص ثالثی است که با حسن نیت با نماینده معامله می‌کنند. البته این در صورتی است که شخص ثالث از فقدان اختیارات نماینده بی اطلاع باشد.<sup>۳</sup>

قانون بیع کالا مصوب ۱۸۹۳ نیز به همین ترتیب از نظریه نمایندگی ظاهری تأثیر پذیرفته است. بند ۱ ماده ۲۲ این قانون، چنین مقرر می‌دارد: «جایی که کالا در بازار عمومی، مطابق عرف بازار فروخته شده است، خریدار دارای مالکیت بلامعارض است

1. Ultra vires  
2. Sealy and Hooley, op.cit, p. 122.

۳. قنوتی، جلیل، و محمدعیسی تفرشی، «رابطه نهاد نمایندگی با نهادهای حق العمل کاری، عاملی و دلالی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۱، ۱۳۸۰، ص. ۶۵.

مشروط بر اینکه خریدار دارای حسن نیت بوده و متوجه نقض یا فقدان صحت از طرف فروشنده نشده باشد.»

بنابراین اگر کالایی در بازار عمومی فروخته شود و فروشنده، سمت و کالت نداشته یا اختیارات لازم برای فروش فلان کالا را نداشته باشد، آن معامله فضولی محسوب نمی شود مگر اینکه خریدار، سوءنیت داشته باشد و از فقدان سمت فروشنده آگاهی داشته باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. بررسی نظریه نمایندگی ظاهری در نظام های حقوق نوشته

نظریه نمایندگی ظاهری در قوانین، آرای قضائی و نظریات نویسندگان حقوقی کشورهای دارای نظام حقوق نوشته نیز مورد توجه قرار گرفته است. این میان، گروهی از کشورها، نمایندگی ظاهری را به عنوان قاعده عمومی در حوزه نمایندگی صراحتاً پذیرفتند. گروهی دیگر از کشورها، مصادیقی از کاربردها و قلمروهای آن را به طور استثنائی پذیرفتند. در نهایت، برخی دیگر از کشورها نیز گرچه از نمایندگی ظاهری به عنوان مفهومی مستقل و جداگانه نام نمی برند، ایده ها و مفاهیمی مشابه را در نظام حقوقی خود پذیرفته اند که هم راستا با قواعد مربوط به نمایندگی ظاهری در نظام های حقوق عرفی (کامن لا) است. در میان کشورهای دارای حقوق نوشته، نخست از نظام حقوقی آلمان به عنوان یکی از ارکان اصلی نظام رومی-ژرمنی که دارای قواعد مخصوص به خود در این حوزه است، بحث می کنیم. در ادامه از نظام حقوقی چین به عنوان یک کشور توسعه یافته اقتصادی که گسترده از انواع مختلف نمایندگی ها در روابط تجاری خود به طور گسترده استفاده می کند و نیز کشور لیتوانی به عنوان نمونه ای از کشورهای کمتر توسعه یافته یا توسعه نیافته اقتصادی که دارای مقرراتی اصلاح شده در خصوص نمایندگی ظاهری است، خواهیم نوشت و سپس نظام حقوقی روسیه را بررسی می کنیم که نمونه ای از کشورهایی است که این نظریه را صراحتاً پذیرفته اند اما به دلیل نیاز به قلمروها و کاربردهای آن، سعی کرده اند از مفاهیمی مشابه -همچون تعهد به اطلاع رسانی و منع سوءاستفاده از حق- استفاده کنند. در نهایت به بررسی این نظریه در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. آلمان

آلمان کشوری است که نمایندگی ظاهری را به عنوان یکی از اقسام نمایندگی های قانونی مطرح می کند. دومنبع اصلی حقوقی، قانون و عرف است. حقوق نمایندگی

<sup>۱</sup>. پورارش، پیشین، ص. ۱۷۱.

آلمان، عمدتاً طبق قانون مدنی اداره می‌شود. اختیاراتی که به نماینده داده می‌شود یا صراحتاً توسط اصیل داده می‌شود یا به‌مثابه امر قانونی به نماینده اعطا می‌شود. اختیارات قانونی اصولاً برای حمایت از اشخاص ثالثی است که گمان می‌کردند نماینده دارای اختیار است؛ حتی اگر اختیاری صریح توسط اصیل به نماینده اعطا نشده باشد و در تمامی آن‌ها رفتار اصیل، عامل کلیدی است که تعیین می‌کند آیا نماینده دارای اختیار (قانونی) هست یا خیر و اگر هست، نوع این اختیار چیست. اختیارات قانونی در نظام حقوقی آلمان به سه دسته عمده تقسیم می‌شود: ۱- اختیار ضمنی ۲- اختیار تحمل شده (قابل قبول) ۳- اختیار ظاهری

اختیار (نماینده‌گی) ضمنی زمانی ایجاد می‌شود که اصیل، رفتاری نشان می‌دهد که می‌تواند به‌عنوان اعطای اختیار به نماینده تفسیر شود. این امر بر مبنای خواست اصیل به انجام معامله است.

اختیار (نماینده‌گی) تحمل‌شده یا قابل قبول، بیانی ساکت از قصد است توسط شخصی که از رفتار نماینده آگاهی دارد و رضایت خود را با انجام‌دادن کاری که از ظهور وجود اختیار در نماینده جلوگیری کند، نشان می‌دهد.

در نهایت اختیار (نماینده‌گی) ظاهری شکلی دیگر از اختیار اعطاشده توسط قانون است و زمانی ایجاد می‌شود که شخص، ظهور قانونی اختیار را به دست می‌آورد گرچه در واقع او یک شخص غیرمجاز است. این نوع اختیار به‌منظور الزام اصیل به اقدامات نماینده خود اعطا می‌شود ولو اینکه ثابت نشود اصیل، قصد اعطای اختیار به او را داشته است. درحقیقت زمانی که رفتار اصیل سبب شود شخص ثالث محتاط و با حسن‌نیتی گمان کند که نماینده دارای اختیار است دادگاه‌ها از این طریق، اصیل را از اینکه انکار کند اختیار انجام یک اقدام خاص را به نماینده داده است، منع می‌کنند.

دادگاه‌ها عموماً از الگویی پیروی می‌کنند که ابتدا به دنبال وجود نماینده‌گی ضمنی و نماینده‌گی تحمل‌شده یا قابل قبول است. اگر چنین نماینده‌گی‌هایی را در هر قضیه نیافتند به دنبال پاسخ این پرسش خواهند رفت که آیا نماینده‌گی ظاهری می‌تواند به‌عنوان ابزار حمایت از شخص ثالث بی‌گناه در اعتماد به رفتار نماینده اعمال شود یا خیر.<sup>۱</sup> در خصوص رفتار اصیل در نظام حقوقی آلمان، از سال ۱۹۷۰ ایده اقدام یا رفتار اصیل<sup>۲</sup> از سوی نویسندگان متعدد مورد انتقاد واقع شد که شروع آن توسط schoordijk بود که از نظریه نماینده‌گی ظاهری انگلیسی- امریکایی الهام گرفت. از این

<sup>۱</sup>. Holmes, op.cit, pp.347-351.

<sup>۲</sup>. The Principal's own doing

سال به بعد در نظام حقوقی آلمان به جای اصل اقدام یا رفتار اصیل، از اصلی دیگر تحت عنوان اصل ریسک<sup>۱</sup> یاد شد. به تدریج روند تصمیمات دادگاه‌ها هم به سمت تأکید بیشتر بر کسی پیش رفت که متحمل ریسک شده و عقیده و گمان وجود رابطه نمایندگی را ایجاد کرده است. مطابق این اصل، لازم نیست ظاهر، حتماً در نتیجه فعل یا ترک فعل اصیل ظاهری ایجاد شده باشد بلکه اگر ظاهر در محدوده ریسک‌های اصیل ایجاد شده باشد، برای انتساب به او کافی است. یکی از پرونده‌های شاخص در این رابطه قضیه *Felix v. Aruba* در سال ۱۹۹۲ است. در ارتباط با پذیرش اصل ریسک، دیدگاه‌های موافق و مخالف مطرح شده است. موافقان معتقدند پذیرش این اصل به دادگاه‌ها امکان می‌دهد بیشتر بر مسئولیت اصیل تأکید داشته باشند اما مخالفان، این گونه استدلال می‌کنند که اعمال این اصل، مسئولیت مدیریت نشده و کنترل نشده‌ای بر اصیل ظاهری تحمیل می‌کند.<sup>۲</sup>

همچنین دادگاه‌ها در تصمیم به اینکه اصیل تحت نظریه نمایندگی ظاهری، مسئول اقدامات نماینده‌اش است یا خیر، خود را صرفاً به موشکافی رفتار اصیل محدود نکرده‌اند و رفتار شخص ثالث را نیز بررسی می‌کنند. بنابراین دادگاه‌ها برای انجام وظیفه در ترکیب قانون با انصاف، قبل از تصمیم‌گیری درباره اینکه نمایندگی ظاهری قابل اعمال هست یا خیر، منافع اصیل و شخص ثالث را توأم در نظر می‌گیرند و اگر منافع هر دو دارای ارزش و وزن یکسان باشد، به شرایط و اوضاع و احوال هر قضیه توجه می‌کنند.

به علاوه شخص ثالث نیز نه تنها باید در دادگاه ثابت کند که با حسن نیت عمل کرده بلکه باید ثابت کند اعتماد او به ظاهر موجود، موجه بوده است. اگر اصیل با اعمال مراقبت‌ها و کنترل‌های منطقی نتواند اقدام غیرمجاز نماینده را کشف و از آن جلوگیری کند در برابر شخص ثالث مسئول نیست. همچنین اگر شخص ثالث در عدم تشخیص سوءاستفاده نماینده از اختیارش مرتکب تقصیر شده باشد. اینکه آیا شخص ثالث در اعتماد به اختیار نماینده مقصر بوده است یا خیر، بستگی به نوع قرارداد و شرایط و اوضاع و احوال هر قضیه دارد.<sup>۳</sup>

1. The risk principle

2. Danny Busch, and Laura Macgregor, " Apparent Authority in Scots Law, Some International Perspective," *Edinburgh Law Review*, Vol .11, 2007, p.371.

3. Holmes, op.cit, pp. 355-358.



نکته دیگری که در حقوق آلمان مورد توجه قرار می‌گیرد، جلوگیری از وقوع مسئولیت مضاعف است. این مسئولیت در مواردی ایجاد می‌شود که مسئولیت اصیل و نماینده غیرمجاز به اثبات رسیده است. اگر شخص ثالث، ابتدا دعوایی را علیه نماینده غیرمجاز اقامه کند، حتی اگر مسئولیت اصیل نیز تحت عنوان نمایندگی ظاهری به اثبات رسیده باشد، دادگاه فقط نماینده را مسئول می‌داند همچنین است اگر مسئولیت اصیل، تحت عنوان نمایندگی ظاهری به اثبات رسیده باشد که در این صورت، دادگاه مسئولیت نماینده را مستثنا می‌کند تا از وقوع مسئولیت مضاعف پیشگیری شود. در واقع، شخص ثالث به حمایت بیشتر نیاز ندارد و طرح دعوا علیه اصیل از داراشدن غیرعادلانه ناشی از مسئولیت مضاعف جلوگیری می‌کند. اصیل نیز می‌تواند خسارات خود را از نماینده مطالبه کند.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. چین

نخستین قانون نویسی در نظام حقوقی چین، سال ۱۹۰۰ صورت گرفت و شش قانون در روزهای اولیه شکل‌گیری جمهوری چین وضع شد. اولین حقوق قراردادهای جامع و یکپارچه چین در ۱۵ مارس ۱۹۹۹ به تصویب رسید که سندی قانونی است که از بسیاری از سنت‌های تاریخی قبلی منحرف و در آن از نقاط برجسته منابع داخلی و خارجی و نظام‌های حقوق نوشته و حقوق آنگلو ساکسون و همچنین برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی استفاده شده است.

قبل از وضع مقررات مربوط به حقوق جدید قراردادهای، مباحث مربوط به نمایندگی در سایر قوانین و مقررات و به نحو پراکنده مورد اشاره قرار می‌گرفت. قانون قراردادهای اقتصادی مصوب ۱۹۸۱ نیز دربردارنده موادی بسیار محدود در ارتباط با اعطای نمایندگی از طریق عقد و کالت بود. (بند ۳ ماده ۷ و ماده ۱۰) در سال ۱۹۸۶ یعنی زمان انتشار قواعد عمومی حقوق مدنی (GRCL)<sup>۲</sup> قواعد نمایندگی برای نخستین بار در این کشور تأسیس شد. فصل چهارم<sup>۳</sup> این قانون (GRCL) - مجموعه‌ای از مقررات نمایندگی را درباره مباحثی چون نمایندگی از طریق اعطای و کالت، نمایندگی ناشی از تنفیذ، طبقه‌بندی نمایندگی (نمایندگی قراردادی، قانونی یا قضایی)، خاتمه نمایندگی و نمایندگی فرعی مقرر می‌کرد.

1. Ibid, pp.359-360.  
2. General Rules of Civil Law (GRCL)  
3. Civil Legal Acts and Agency

از زمان ورود اصلاحات و سیاست‌های درهای باز در اقتصاد چین، واسطه‌ها بیشتر و متنوع‌تر شدند. بنابراین گرچه قواعد حقوق مدنی (GRCL) برخی بنیادهای حقوقی را در ارتباط با نمایندگی در نظام حقوقی چین ایجاد کرد، روشی مناسب و کافی برای پوشش نیازهای حوزه تجارت، به ویژه معاملات تجاری بین‌المللی نبود.

در قانون جدید ۱۹۹۹ انواع نمایندگی‌ها از جمله نمایندگی ناشی از تنفیذ، نمایندگی ظاهری، حق‌العمل‌کاری، اصیل افشانشده و اصیل کمی افشاشده مورد توجه قرار گرفته است. مواد ۴۹ و ۵۰ این قانون به بحث نمایندگی ظاهری اختصاص دارد. ماده ۴۹ با عنوان اختیار ظاهری یک طرف قرارداد برای اقدام به‌عنوان نماینده (نمایندگی ظاهری) بیان می‌کند: «جایی که یک طرف، قراردادی را به نام اصیل، بدون اختیار، خارج از حدود اختیار یا پس از انقضای مدت اختیار منعقد می‌کند، طرف مقابل حق دارد گمان کند این شخص دارای اختیار اقدام از جانب اصیل، است، پس اقدام انجام‌شده باید تحت عنوان نمایندگی، مؤثر واقع شود.»

در ماده ۵۰ همین قانون با عنوان قرارداد اجراشده توسط نماینده قانونی نیز می‌خوانیم: «در مواردی که نماینده قانونی یا شخصی به‌جای یک شخص حقوقی یا یک سازمان، قراردادی را خارج از حدود اختیارش منعقد می‌کند، اقدام انجام‌شده باید تحت عنوان نمایندگی مؤثر باشد مگر آنکه طرف مقابل آگاه باشد یا باید آگاه باشد که از حدود اختیارات تجاوز شده است.»

ماده ۱۱۰ قانون مدنی ژاپن نیز مشابه ماده ۴۹ قانون مدنی چین است.<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد ماده ۴۹ به قلمرو نمایندگی ظاهری درباره اشخاص حقیقی و ماده ۵۰ به قلمرو نمایندگی ظاهری در مورد اشخاص حقوقی اشاره می‌کند. با این حال می‌توان گفت در هر دو مورد، نظام حقوقی چین از جمله نظام‌های حقوقی 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 حدود اختیاراتش عمل کند که این مورد اصلی در هر دو ماده ۴۹ و ۵۰ قانون مدنی جدید چین پذیرفته شده است.

به‌طور کلی حقوق جدید قراردادهای چین در سال ۱۹۹۹ یک‌بنیان حقوقی برای گسترش نمایندگی در امور تجاری مقرر کرده است و به نظر می‌رسد حقوق و تعهدات طرفین را منطقی‌تر، متعادل‌تر و عادلانه‌تر حمایت می‌کند.

1. Yuqing, Zhang, "Agency Under The New Contract Law Of The People's Republic of China," Uniform Law Review, Vol. 5, 2000, pp.446-447.

## ۲-۳. لیتوانی

جمهوری لیتوانی نیز گرچه کشوری توسعه‌یافته نیست، قانون مدنی جدیدی را در ۱۸ ژوئیه ۲۰۰۰ پذیرفت که بیشتر قسمت‌های آن در اول ژوئیه ۲۰۰۱ به اجرا درآمد و مابقی قسمت‌های آن نیز یک‌سال بعد لازم‌الاجرا شد. این قانون جدید، جزئیات بیشتری را در ارتباط با قواعد مربوط به نمایندگی نسبت به مقررات قبلی بیان می‌کند. در این قانون جدید، مقرراتی هم در ارتباط با نمایندگی ظاهری پذیرفته شده‌است که در این مورد، شبیه مقررات قانون مدنی کبک در ماده ۲۱۶۳ است. بخش سوم این قانون، تحت عنوان نمایندگی آمده‌است. در این بخش مواردی وجود دارد که به برخی موارد قلمرو نمایندگی ظاهری اشاره کرده‌اند.

در بند ۲ ماده ۲،۱۲۵ با عنوان "تأثیر قراردادی که توسط نماینده ایجاد می‌شود" نمایندگی ظاهری صراحتاً پذیرفته شده‌است. در این ماده می‌خوانیم: «کسی که باعث می‌شود شخص ثالثی این اعتقاد را پیدا کند که دیگری نماینده اوست، در برابر شخص ثالثی که قرارداد را با نماینده مورد قبول او منعقد کرده‌است، ملزم می‌شود.»

این ماده دقیقاً مشابه مواد ۳۰۲۱ قانون مدنی *لوتویانیا* و ۲۱۶۳ قانون مدنی کبک است و نمایندگی ظاهری را در نظام حقوقی جمهوری لیتوانی پذیرفته‌است.

به‌علاوه در بند ۹ همین ماده (۲،۱۲۵) نیز به یکی از موارد قلمرو نمایندگی ظاهری -جایی که نماینده از حدود اختیاراتش تجاوز می‌کند- اشاره دارد. در این بند آمده‌است: «اگر اقدام نماینده از حدود اختیارش متجاوز باشد اما با روشی که شخص ثالث بر اساس تصور منطقی گمان ببرد که او قرارداد را با نماینده مجاز (دارای اختیار) منعقد می‌کند، این قرارداد، برای اصیل الزام‌آور است مگر در مواردی که طرف دیگر قرارداد می‌دانسته یا باید می‌دانسته که نماینده، خارج از حدود اختیارش عمل کرده‌است.»<sup>۱</sup>

علاوه‌براین مورد، مواد ۲،۱۳۹ و ۲،۱۴۰ نیز به یکی دیگر از موارد قلمرو نمایندگی ظاهری -استفاده از نمایندگی ظاهری پس از انحلال رابطه نمایندگی- اشاره دارند.

در ماده ۲،۱۳۹ با عنوان خاتمه رابطه نمایندگی می‌خوانیم: «نمایندگی در موارد زیر خاتمه می‌یابد: ۱- با انقضای مدت آن ۲- با فسخ آن توسط اصیل ۳- با استعفای نماینده ۴- با انحلال شخص حقوقی اعطاکننده نمایندگی ۵- با انحلال شخص حقوقی‌ای که نمایندگی به آن اعطا شده بود. ۶- با فوت اصیل یا اعلام قضایی

<sup>۱</sup>. Tadas Klimas, New Agency Rules In Lithuania: Translation and Commentary, Teises Apzvalga, No.5, September 2001, pp. 1-4.

عدم‌اهلیت یا مفقودشدن او ۷- با فوت نماینده یا اعلام قضایی عدم‌اهلیت یا مفقودشدن او.

بند ۳: خاتمه نمایندگی نمی‌تواند علیه اشخاص ثالث متعارف مورد استفاده قرار گیرد مگر آنکه آنان باید از خاتمه رابطه نمایندگی آگاهی داشته باشند اما به دلیل بی‌توجهی آگاه نشده باشند.»

همچنین در بند ۲ ماده ۲,۱۴۰ می‌خوانیم: «حقوق و تعهدات ناشی از اقدامات نماینده، قبل از زمانی که نماینده از خاتمه نمایندگی آگاهی داشته یا باید آگاهی داشته باشد، اصیل و قائم‌مقام او را در ارتباط با اشخاص ثالث ملزم می‌کند. این قاعده در مواردی که اشخاص ثالث از خاتمه نمایندگی آگاهی داشته یا باید آگاهی داشته باشند، قابل اعمال نیست.»<sup>۱</sup>

بنابراین قانون مدنی جدید جمهوری لیتوانی در خصوص نمایندگی ظاهری مقررات بیشتری نسبت به قوانین قبلی دارد و نمایندگی ظاهری و قلمروهای اصلی آن را صراحتاً پذیرفته است که نشان از نیاز این کشور به برخی موارد قلمروها و کاربردهای آن دارد و به حمایت از حقوق اشخاص ثالث، توجه بیشتری نشان داده است.

#### ۲-۴. روسیه

در نظام حقوقی روسیه مفهوم نمایندگی عموماً مضیق‌تر از حقوق کشورهای دیگر چون ایالات متحده امریکاست و نمایندگی ظاهری یا نمایندگی به‌موجب قاعده "استاپل" به‌عنوان دکترین حقوقی جداگانه‌ای وجود ندارند. باوجود این، مقررات خاصی در حقوق روسیه مشاهده می‌شود که هم‌راستا با مقررات مربوط به نمایندگی ظاهری در نظام حقوق کامن‌لاست.<sup>۲</sup>

روسیه کشوری تابع حقوق نوشته است و همه قوانین با تصویب مجلس ایجاد می‌شوند. مهم‌ترین قواعد حقوق خصوصی آن نیز در قانون مدنی فدرال روسیه درج شده‌است. با مروری بر این قانون، با چهار فصل در ارتباط با مباحث نمایندگی مواجه می‌شویم. فصل ۵۲ با عنوان Awkard-معادل واژه Agency در نظام حقوقی کامن‌لا- به قراردادهای نمایندگی اشاره می‌کند. عنوان فصل ۴۹ وکالت و عنوان فصل ۵۱

<sup>1</sup>. Ibid, pp. 11-12.

<sup>2</sup>. Sergey Budylin, "A Comparative Study in the Law of Ostensible: Apparent Agency In The U.S and Russia," International Trade Law Journal, Vol. 16, No. 1, 2007, p. 63.

حق العمل کاری است. در فصول مذکور -۴۹ و ۵۱- به روابط میان اصیل و نماینده در حوزه‌هایی چون جبران خسارت، ارائه گزارش کار و ... پرداخته شده است. به‌رغم وجود این موارد، فصل ۱۰ فصلی مهم‌تر است که به‌طور عام به مباحث نمایندگی می‌پردازد.

در این فصل گرچه صراحتاً از نمایندگی ظاهری یا نمایندگی به‌موجب قاعده استاپل به‌عنوان نهاد حقوقی، به‌طور جداگانه نامی برده نمی‌شود، ضمن برخی از مواد این قانون می‌توان آثار و نتایج نمایندگی ظاهری را مشاهده کرد.

در نظام حقوقی روسیه از آنجا که اعطای اختیارات به وکیل یا نماینده همیشه باید کتبی انجام گیرد، جایی برای طرح مباحثی چون نمایندگی ظاهری نمی‌ماند. اگر نماینده از حدود اختیاراتش تجاوز کند عموماً معامله برای کسی که او را به‌عنوان نماینده انتخاب کرده، الزام‌آور نیست اما اصیل می‌تواند اقدام نماینده را بعداً تنفیذ کند. البته استثنائاتی نیز وجود دارد به ویژه در فرضی که اصیل از اختیارات اعطاشده رجوع کند و نماینده سابق، با شخص ثالث ناآگاه، قراردادی برای اصیل منعقد کند که در این فرض، نتیجه‌ای مشابه نظریه نمایندگی ظاهری پذیرفته شده است.

در ماده ۱۸۹ قانون مدنی روسیه با عنوان نتایج و آثار خاتمه رابطه نمایندگی می‌خوانیم: «شخصی که اعطای اختیار می‌کند، سپس قرارداد نمایندگی را فسخ می‌کند (از آن رجوع می‌کند) ملزم است به شخصی که به او اختیار را اعطا کرده و همچنین به اشخاص ثالثی که می‌دانستند سابقاً به این نماینده، اختیاری اعطا شده، اطلاع دهد.» چنانچه اصیل به چنین تعهدی عمل نکند، مسئول کلیه خساراتی است که به‌عنوان نتیجه عمل او به اشخاص ثالث وارد شده است.

ماده ۱۰ قانون مدنی این کشور که به‌طور کلی، سوءاستفاده از حق، در آن منع شده یکی از مواد دیگری است که می‌توان در بحث نمایندگی ظاهری از آن استفاده کرد. در این ماده آمده است: «در شرایط سوءاستفاده از حق، دادگاه ممکن است حمایت از حق شخص سوءاستفاده‌کننده را انکار کند.» بنابراین گرچه مفاهیمی همچون استاپل یا نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی روسیه وجود ندارد، مفاهیم یا ایده‌های مشابه (مانند تعهد به اطلاع‌رسانی و منع سوءاستفاده از حق) در قوانین این کشور قابل مشاهده است که گاه به نحوی مؤثر نتیجه آن، مشابه نهادهایی چون نمایندگی ظاهری خواهد شد.<sup>۱</sup>

1. Ibid, pp. 65-67.

علاوه بر قوانین، در آرای قضائی<sup>۱</sup> این کشور نیز می‌توان نمونه‌هایی یافت که به‌نوعی به نمایندگی ظاهری اشاره دارند.

## ۲-۵. ایران

در ارتباط با جایگاه نظریه نمایندگی ظاهری در نظام حقوقی ایران باید گفت با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران، فاقد مقررات کلی در خصوص نمایندگی به‌طور عام و نمایندگی ظاهری به‌طور خاص است و صرفاً به برخی مصادیق آن پرداخته است و از طرف دیگر با توجه به اینکه این نظریه، خلاف اصولی چون اصل حاکمیت اراده و اصل عدم‌ولایت بر دیگری است و جنبه استثنائی دارد، نیازمند تصریح قانونگذار در قوانین و مقررات و تفسیری مضیق است و هنوز تردیدهایی در خصوص پذیرش یا عدم‌پذیرش این نظریه بین نویسندگان حقوقی وجود دارد؛ هرچند برخی معتقدند این نظریه، حداقل در برخی موارد و به‌طور استثنائی و عمدتاً از طریق اقتباس از سایر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است.<sup>۲</sup> از دیدگاه این گروه، موارد بسیاری از مواد قانونی در قوانین مختلف هست از جمله ماده ۶۸۰ قانون مدنی، ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی، مواد ۱۰۵، ۳۹۶، ۳۹۷ و ۳۹۹ قانون تجارت، مواد ۱۱۸ و ۱۳۵ لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، ماده ۹۲ قانون محاسبات عمومی مصوب ۱۳۶۶، ماده ۳ قانون کار مصوب ۱۳۶۹

۱. یک نمونه از این آرا در دیوان فدرال روسیه در حوزه قضائی مسکو به شرح زیر صادر شده است:  
در پرونده اول، یک شرکت خارجی در مورد خاتمه یک قرارداد سرمایه‌گذاری مشترک و تقسیم اموال علیه یک شرکت روسی اقامه دعوا و دادگاه بدوی ادعای این شرکت خارجی را رد کرد. شرکت خارجی تجدیدنظرخواست با این استدلال که شخصی که دادخواست را از جانب این شرکت ارائه کرده، دارای اختیار نبوده و وکالت‌نامه او، قبل از ارائه دادخواست فسخ شده است. دادگاه تجدیدنظر این استدلال را پذیرفت و دادخواست اول را بدون رسیدگی کنار گذاشت و به این شرکت خارجی اجازه داد دادخواست مجدد ارائه کند. شرکت روسی در حوزه قضائی مسکو از این تصمیم تجدیدنظرخواست. دادگاه مسکو تصمیم دادگاه مرحله قبل را نقض کرد با این استدلال که اولاً این شرکت خارجی به‌وسیله نماینده‌ای که معرفی کرده بود، به نحوی مؤثر در جریان دادرسی شرکت کرده بود (مالیات دولت را پرداخته بود، اسناد مختلفی را از طرف مقابل مطالبه کرده بود و ...) ثانیاً فسخ وکالت‌نامه را به‌موقع به اطلاع دادگاه (شخص ثالث) نرسانده بود. بنابراین به تکلیف مقرر در بند ۱ ماده ۱۸۹ قانون مدنی عمل نکرده و به‌جای آن، پس از اینکه حکم دادگاه علیه او صادر شده بود، اعلام کرد که نماینده اختیار نداشته است. (Ibid, p. 68)

۲. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، همان، ص. ۲۰۲. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، «انقضای نمایندگی ارادی و مسئله وکالت غیرقابل عزل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۲، ۱۳۵۱، ص. ۴۹. اسکینی، ربیعا، و نادر پورارشاد، «نظریه نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق خارجی»، مجله نامه مفید، شماره ۸۲، ۱۳۸۹، ص. ۲۲.

و بند ۲ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴<sup>۱</sup> که قابلیت تحلیل و تفسیر بر اساس نظریه نمایندگی ظاهری را دارند.

علاوه بر قوانینی که تاکنون مورد اشاره نویسندگان حقوقی قرار گرفته است، می‌توان به مواد دیگری از اساسنامه شرکت‌های<sup>۲</sup> گوناگون که در موضوعات متفاوت و طی سال‌های مختلف به تصویب مجلس شورای اسلامی یا هیأت وزیران رسیده است، اشاره کرد و در تمامی آن‌ها می‌توان موادی را یافت که به بارزترین قلمروهای نظریه نمایندگی ظاهری-یعنی ادامه اختیارات مدیر یا مدیران پس از خاتمه رابطه نمایندگی- اشاره دارند. علاوه بر قوانین و مقررات، در قراردادهای خصوصی منعقد شده میان اشخاص نیز می‌توان مصادیقی از همین قلمروهای اصلی این نظریه را مشاهده کرد. به‌عنوان مثال، در بندهای ۱۱، ۱۴ و ۱۷<sup>۳</sup> از مقررات و شرایط عمومی حساب سپرده

۱. اسکینی و پورارشاد، پیشین، صص. ۲۰-۱۵.

۲. به‌عنوان نمونه در بند ۴ ماده ۱۰ قانون (اساسنامه) شرکت بیمه اتکایی اکو مصوب ۱۳۹۰/۳/۲۴ مجلس شورای اسلامی می‌خوانیم: «دوره خدمت هر مدیر، چهار سال خواهد بود مشروط بر اینکه بعد از انقضاء این مدت تا زمان تعیین جانشین، در پست خود باقی بماند.»

یا در تبصره ۲ ماده ۱۸ اساسنامه شرکت عمران شهرهای جدید مصوب ۱۳۸۸/۹/۲۹ هیئت وزیران آمده است: «در صورت انقضاء مدت مدیریت مدیر عامل، اقدامات وی تا تعیین مدیرعامل جدید، نافذ و معتبر بوده و قدرت اجرائی خواهد داشت.»

مشابه همین موارد را می‌توان در مواد زیر یافت.

- ماده ۲۷ اساسنامه شرکت سهامی آب منطقه‌ای البرز مصوب ۱۳۹۰/۳/۸ هیئت وزیران.

- ماده ۲۵ اساسنامه شرکت فناوری اطلاعات ایران مصوب ۱۳۸۸/۱۰/۴ هیئت وزیران.

- ماده ۱۴ اساسنامه شرکت مادر تخصصی دارویی و تجهیزات پزشکی مصوب ۱۳۸۶/۷/۱ هیئت وزیران.

- ماده ۲۵ اساسنامه شرکت مادر تخصصی قطار شهری کشور مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۶ هیئت وزیران.

- ماده ۲۵ اساسنامه شرکت پسمانداری صنعت هسته‌ای ایران مصوب ۱۳۸۵/۹/۵ هیئت وزیران.

- ماده ۱۳ قانون (اساسنامه) شرکت پست جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۵/۲/۴ مجلس شورای اسلامی.

۳. بند ۱۱: درمورد عزل یا تغییر اختیارات و کیلی که به‌موجب وکالت نامه ثبتی یا تنظیم شده در بانک، به وکالت از طرف دارنده حساب، تعیین و معرفی شده و به‌موجب آن، وکیل مجاز گردیده است به نام دارنده حساب با بانک، معاملاتی انجام داده و از وجوه دارنده حساب استفاده نماید، دارنده حساب باید عزل یا تغییر اختیارات را کتباً (با اخذ رسید) به شعبه مربوط اطلاع دهد و مادام که اطلاعات کتبی دارنده حساب به شعبه بانک نرسیده است، بانک وکالت‌نامه را معتبر خواهد دانست ولو اینکه فسخ یا تغییر شرایط آن در دفاتر اسناد رسمی به ثبت رسیده باشد.

قرض الحسنه جاری بانک ملی ایران که به امضای مشتریان می‌رسد نیز ذکر شده است که به‌رغم عزل یا تغییر اختیارات و کیل یا فوت صاحب حساب یا سلب سمت امضاکنندگان، تا زمانی که انحلال رابطه، اعم از عزل و سلب سمت یا فوت به اطلاع بانک نرسد، رابطه نمایندگی، باقی فرض می‌شود. در آرای قضایی نیز مواردی وجود دارد که بتوان بر اساس این نظریه تحلیل کرد هرچند که در آنها صراحتاً نامی از این نظریه برده نشده است.<sup>۳</sup> شاید بتوان گفت مجموع این موارد، به‌نوعی نشان از نیاز نظام حقوقی ایران به پذیرش صریح این نظریه یا حداقل پذیرش برخی موارد قلمرو و کاربردهای آن دارد. همان‌طور که در بررسی‌های تطبیقی ذکر شد بسیاری از کشورهای حقوق نوشته به‌واسطه نیازی که به قلمروهای اصلی این نظریه داشتند به‌جای تکرار آن‌ها در قوانین و مقررات متعدد، در قوانین جدید خود صراحتاً موادی از قواعد نمایندگی را به این‌نوع نمایندگی و قلمروهای اصلی آن اختصاص داده‌اند. از میان کاربردهای مختلف که بر این نظریه متصور است و مورد اشاره قرار گرفت-مانند کاربرد آن در بحث اشخاص حقوقی، روابط استخدامی جدید، مسئولیت بیمارستان‌ها، کارت‌های بانکی، قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک و اعمال این نظریه در بحث تحقیقات پلیس-به نظر می‌رسد در نظام

۱. بند ۱۴: چنانچه صاحب حساب و درمورد حساب‌های مشترک، یکی از صاحبان حساب فوت نماید، مادام که اطلاع کتبی به شعبه بانک نرسیده باشد و چک‌های صادره عهده حساب مزبور پرداخت شود، هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه بانک نخواهد بود. پس از اطلاع از فوت دارنده حساب نیز بانک چکهایی را که تاریخ صدور آن مقدم به تاریخ فوت باشد با احراز سایر شرایط پرداخت خواهد نمود.

۲. بند ۱۷: درمورد حساب جاری اشخاص حقوقی، ادعای عدم دخالت و یا سلب بعدی سمت و اختیارات از امضاکننده یا امضاکنندگان حساب درمورد چکهایی که عدم پرداخت آن‌ها مستند به عمل وی یا آنان باشد، مؤثر نیست ...

۳. ازجمله آرای قدیمی‌تر صادره در خصوص یکی از موارد قلمرو نمایندگی ظاهری یعنی مصداق بارز آن در ماده ۶۸۰ قانون مدنی، رأی شماره ۶۲۹۴-مورخ ۱۳۰۹/۹/۸ است که در آن حکم شده که اقدام وکیل معزول، مادامی که عزل به او اعلام نشده به موکل تعلق خواهد گرفت. بروجردی عبده، محمد، اصول قضائی (حقوقی)، قسمت اول از سنه ۱۲۹۲ الی آخر اسفند ۱۳۱۰، ص. ۱۹۵ به نقل از نیک‌فر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چاپ دوم، کیهان، ۱۳۷۲، ص. ۱۴۰.

رأی اصراری شماره ۱۰/۵۲ - ۱۳۷۲/۶/۲ نیز بر اساس ماده ۶۸۰ قانون مدنی صادر شده است. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور، وکالت و عقد ضمان و احکام راجع به آن‌ها، چاپ اول، فردوسی، ۱۳۷۹، صص. ۲۰۱-۲۰۰.

رای اصراری حقوقی دیگری نیز به شماره ۲۲-۱۳۷۴/۷/۱۱ با این عنوان که عدم‌رعایت اساسنامه در فروش مال غیرمنقول شرکت سهامی موجب عدم‌نفوذ معامله در برابر اشخاص ثالث نیست، صادر شده است. مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۶، صص. ۴۰۲-۳۸۹.



حقوقی ایران، صرفاً کاربرد این نظریه در بحث اشخاص حقوقی (غالباً شرکت‌ها و در بحث حدود اختیارات مدیران) و در پاره‌ای موارد در بحث عزل و کیل، مورد اشاره نویسندگان حقوقی قرار گرفته‌است که حتی در این گونه موارد نیز اتفاق نظر بر این نظریه وجود ندارد و برخی نویسندگان، این موارد را به گونه‌ای دیگر تحلیل می‌کنند. دیگر کاربردهای این نظریه، در قوانین و مقررات، آرای قضائی و در آثار نویسندگان حقوقی ایران ذکر نشده است. همچنین در میان چهارحوزه اصلی قلمروهای این نظریه، صرفاً مواردی از دو مورد اول - یعنی استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور ایجاد اختیار برای نماینده پس از خاتمه رابطه نمایندگی و استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور ایجاد اختیار در جایی که سابقاً اختیار واقعی وجود داشته اما اصیل، محدودیت یا محدودیت‌هایی ایجاد کرده که اشخاص ثالث از آن آگاهی ندارند، در برخی موارد یافت می‌شود و دو مورد دیگر این نظریه، یعنی استفاده از نمایندگی ظاهری برای ایجاد اختیار در جایی که اختیار سابقی وجود ندارد و در نهایت، استفاده از نمایندگی ظاهری به منظور گسترش و توسعه اختیارات، چندان شناخته شده نیست.

## نتیجه

بررسی‌های تطبیقی نشان می‌دهد نمایندگی ظاهری یکی از جدیدترین و کاربردی‌ترین اقسام شناخته‌شده نمایندگی‌هاست با شرایط و آثار و احکام ویژه در هر دو نظام اصلی حقوقی (حقوق کامن‌لا و حقوق نوشته) و حتی نظام‌های حقوقی مختلط و در میان کشورهای با درجه متفاوت توسعه اقتصادی مفهومی شناخته شده‌است. بااینکه نمایندگی ظاهری یکی از اقسام نمایندگی‌هاست و هرچا بتوان از رابطه نمایندگی سخن گفت در صورت وجود شرایط لازم برای تحقق آن، می‌توان از نمایندگی ظاهری هم سخن گفت اما به‌واسطه نیازهای جدید و روزافزون، این نظریه در حقوق ایالات متحده امریکا در حوزه‌هایی چون اشخاص حقوقی، روابط استخدای، مسئولیت بیمارستان‌ها، کارت‌های بانکی، قراردادهای سرمایه‌گذاری مشترک و در تحقیقات پلیس به کار گرفته شد و توسعه پیدا کرد. پس از آن، با توجه به اهمیت و کاربردهای فراوان این نظریه، در نظام‌های حقوق نوشته نیز وارد شد، تا حدی که امروزه در قوانین اکثر قریب به اتفاق کشورهای دارای حقوق نوشته می‌توان قلمروهای اصلی آن یا حداقل مصادیقی از کاربردهای آن را ولو استثنائی یافت. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، هنوز در ارتباط با پذیرش این نظریه و کاربردهای آن، تردیدهایی وجود دارد اما درعین حال موارد بسیاری را می‌توان در قوانین و مقررات نظام حقوقی ایران یافت که قابلیت تحلیل و تفسیر بر مبنای این نظریه را دارند. همان طور که اشاره شد، نظام حقوقی ایران، برخلاف دیگر کشورها، فاقد مقررات کلی در ارتباط با نمایندگی است. لذا اولاً ضروری به نظر می‌رسد که بابت عنوان نمایندگی در یکی از قوانین وضع شود که دربردارنده احکام و قواعد کلی و مشترک میان اقسام و مصادیق مختلف نمایندگی‌ها باشد و از تکرار برخی قواعد در میان مصادیق جلوگیری به عمل آید. ثانیاً امروزه نمایندگی ظاهری، یکی از اقسام به رسمیت شناخته‌شده نمایندگی میان اکثریت کشورها و همچنین اسناد بین‌المللی است که می‌تواند کاربردهایی فراوان در حوزه نمایندگی داشته باشد. لذا پذیرش صریح آن در نظام حقوقی ایران، همگام با سایر نظام‌ها و اسناد بین‌المللی، ضرورتی انکارناپذیر است. بنابراین توصیه می‌شود موادی از قوانین حوزه نمایندگی، صراحتاً به بیان این قسم از نمایندگی و شرایط و آثار و احکام آن پردازد؛ همان طور که بسیاری از کشورها شروع به اصلاح قوانین خود در حوزه نمایندگی کرده‌اند. به‌عنوان نمونه می‌توان پیشنهاد کرد ماده‌ای به شرح زیر به مقررات نمایندگی اضافه شود:

«شخصی که به دیگری نمایندگی اعطا می‌کند، موظف است کلیه تغییرات مربوط حدود اختیارات نماینده و همچنین انحلال رابطه نمایندگی را به شخص نماینده و اشخاص ثالثی که از اعطای اختیار به نماینده آگاهی داشته‌اند، اطلاع دهد. درغیراین صورت، چنانچه نماینده بدون اختیار، خارج از حدود اختیار یا پس از انقضای مدت اختیارش، تعهداتی را از جانب اصیل در برابر شخص ثالث با حسن نیت برعهده گیرد، اصیل ظاهری ملزم به آن خواهد شد مگر در مواردی که اشخاص ثالث می‌دانستند یا باید می‌دانستند که نماینده از حدود اختیاراتش تجاوز کرده یا رابطه نمایندگی منحل شده است.»



## منابع:

- اسکینی، ربیعا، و نادر پورارشد، «نظریه نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق خارجی»، مجله نامه مفید، شماره ۸۲، ۱۳۸۹.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، «انقضای نمایندگی ارادی و مسئله وکالت غیرقابل عزل»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۲، ۱۳۵۱.
- ایزانلو، محسن، و عباس میرشکاری، «عزل وکیل»، مجله معارف اسلامی و حقوق، شماره دوم، پیاپی ۳۰، ۱۳۸۸.
- بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (وکالت و عقد ضمان و احکام راجع به آنها)، چاپ اول، فردوسی، ۱۳۷۹.
- پورارشد، نادر، نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، سال تحصیلی ۹۰-۱۳۸۹.
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، مذاکرات و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۶.
- دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، چاپ چهارم، میثاق عدالت، ۱۳۸۴.
- عیسانی تفرشی، محمد، مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، جلد دوم، چاپ اول، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۶.
- قنواتی، جلیل، و محمدعیسی تفرشی، «رابطه نهاد نمایندگی با نهادهای حق العمل کاری، عاملی و دلالی»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱۱، ۱۳۸۰.
- نیکفر، مهدی، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چاپ دوم، کیهان، ۱۳۷۲.
- Daniel Kleinberger, and Peter Knapp, "Apparent Servants and Making Appearances Matter: A Critique of Bagot v. Airport & Airline Taxi Cab Corporation," William Mitchell Law Review, Vol. 28, No. 4, 2002.
- Danny Busch, and Laura Macgregor, "Apparent Authority In Scots Law, Some International Perspective," Edinburgh law Review, Vol. 11, 2007.

- 
- Drew Britcher, and Abbotts Brown, "Professional Malpractice: The Doctrine of Apparent Employment," New Jersey Law Journal, Vol. CXCIV, No.3, Index 136, 2009.
  - \_\_\_\_\_, "The Doctrine of Apparent Authority in Medical Malpractice Cases," New Jersey Law Journal, Vol. CXCIV, No. 4, Index 438, 2008.
  - Edwin. R. Holmes, "Apparent Authority and Undisclosed Principal under German Law," California Western International Law Journal, Vol. 4, 1974.
  - Hillary. B. Farber, "A Parent's Apparent Authority: Why Intergenerational Coresidence Requires a Reassessment of Parental Consent to Search Adult Children's Bedrooms," Cornell Journal of Law and Public Policy, Vol. 21, 2011.
  - James Brelsford, , "Apparent Authority and the Joint Venture: Narrowing the Scope Agency Between Business associates," University of California, Vol. 13, 1980.
  - Jason. C. Miller, When Is a Parent's Authority Apparent? Reconsidering Third Party Consent Searches of an Adult Child's Private Bedroom and Property, Criminal Justice, Vol. 24, 2010.
  - Klimas Tadas, New Agency Rules In Lithuania: Translation and Commentary, Teises Apzvalga, No.5, 2001.
  - Len .S. Sealy, and Richard Hooley, Commercial Law, Text, Cases and Material, Oxford University Press, 4<sup>th</sup> edition, 2009.
  - Samuel. J. Stoljar, The Law of Agency, Sweet & Maxwell, 1961.
  - Sergey Budylin, "A Comparative Study In The Law Of Ostensible: Apparent Agency In The U.S and Russia," International Trade law journal, Vol .16, No.1 , 2007.
  - William Anson, Principles of The English Law of Contract and of Agency In Its Relation to Contract, Oxford, 22<sup>nd</sup> edition, 1964.
  - Zhang Yuqing, "Agency Under The New Contract Law Of The People's Republic of China," Uniform Law Review, Vol. 5, 2000.