

رابطه نهاد نمایندگی با نهادهای حق العمل کاری، عاملی و دلالی

دکتر جلیل فنوانی*
دکتر محمدعیسی تفرشی**

مفاهیمی مانند حق العمل کاری، عاملی و دلالی از جهاتی با مفهوم نمایندگی مشابه و از جهات دیگری متفاوتند. درباره رابطه نمایندگی و حق العمل کاری در حقوق اسلام و انگلیس نظریه اصیل افشانشده قالب مناسبی برای توجیه قرارداد حق العمل کاری است. این دو نظام حقوقی در مواردی که شخص به نام خود و به حساب اصیل قراردادی منعقد می‌نماید به برقراری رابطه مستقیم بین اصیل و شخص ثالث اعتقاد دارند. در حالی که در نظام حقوق تجارت ایران که مقتبس از حقوق رومی ژرمنی است با انعقاد حق العمل کاری رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث برقرار نمی‌شود. همین وضعیت در مورد عاملی وجود دارد.

رابطه دلالی با نمایندگی در حقوق انگلیس متفاوت از این رابطه در حقوق ایران و اسلام است. در حقوق انگلیس دلالی از مصادیق نمایندگی تلقی شده

است. در حقوق ایران و اسلام دلالتی، نمایندگی به شمار نمی‌رود.

واژگان کلیدی: نمایندگی، حق‌العمل کاری، عاملی، دلالتی، نهاد.

مقدمه

نمایندگی در لغت به مفهوم نماینده بودن، وکالت، کارگزاری، وکالت مجلس و آژانس به کار رفته است (معین، ۱۳۶۴، ص ۴۸۱۳؛ دهخدا، ۱۳۳۷، ص ۷۷۸). مرادف انگلیسی آن Agency یا Representation است.

در اصطلاح حقوق، نمایندگی انجام عمل از جانب دیگری است. بنابراین در نمایندگی شخص دیگری از طرف اصیل اقدام حقوقی یا عمل مادی دارای اثر حقوقی، را انجام می‌دهد و آثار آن عمل، اصیل را متعهد و ذیحق می‌سازد. برخی نهادهای حقوقی دیگر نیز وجود دارد که به موجب آنها، شخصی اقدامی انجام می‌دهد و آثار آن اقدام، دیگری را متعهد و ذیحق می‌سازد. چنین تشابهی بین نمایندگی و سایر نهادهای مشابه، بررسی تفاوت‌های نهاد نمایندگی با این نهادها را ضروری می‌سازد. بررسی این نهادها و تفاوت آنها با نمایندگی، در تبیین دقیق‌تر نظریه نمایندگی نیز مؤثر خواهد بود. برخی از نهادهای مشابه که در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرند عبارتند از: حق‌العمل کاری، دلالتی و عاملی. در این مطالعه دیدگاه حقوق اسلام، ایران و انگلیس تبیین خواهد شد.

الف) نمایندگی و حق‌العمل کاری

۱- حقوق انگلیس

در نظام‌های حقوقی کشورهای دارای حقوق نوشته (رومی - ژرمنی) یکی از تقسیمات در مبحث نمایندگی تقسیم آن به نمایندگی مستقیم و نمایندگی غیر مستقیم است. نماینده مستقیم، نماینده‌ای است که کیفیت نمایندگی خود را برای طرف ثالث

افشا می‌کند؛ در حالی که نماینده غیر مستقیم شخصی است که با طرف ثالث به نام خود روبرو می‌شود. حق العمل کاری از مصادیق نمایندگی غیر مستقیم است که در آن حق العمل کار به نام خود و به حساب اصیل به انعقاد معاملات می‌پردازد. در این نظام‌ها رابطه حق العمل کاری، رابطه‌ای دو قراردادی است و بنابراین رابطه مستقیم قراردادی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد نمی‌شود و حق العمل کار به عنوان اصیل در مقابل شخص ثالث قرار می‌گیرد. (زویگرت^۱، ۱۹۸۶، ص ۱۱۴؛ بوستید^۲، ۱۹۹۶، ص ۸۱۰).

در نظام حقوقی کامن لو و از جمله در نظام حقوقی انگلیس، این شکل از فعالیت تجاری شناخته شده است و به وفور مورد استفاده قرار می‌گیرد. اما این فعالیت تجاری در قالب نظریه اصیل افشانشده توجیه می‌شود. در واقع حقوقدانان کامن لو درصددند این اصل کلی نمایندگی را که عمل نماینده، عمل اصیل محسوب می‌شود (*qui facit per alium facit perse*)، در مواردی فراتر از نمایندگی معمولی نیز اعمال نمایند و همچنان اصیل را مقابل شخص ثالث مسئول و ذیحق قرار دهند. به همین دلیل در مورد اصیل افشانشده که حتی از نظر حقوق دانان انگلیسی خلاف قاعده تلقی می‌شود، اصیل را در قبال قراردادهای منعقد نماینده و مسئول و ذیحق تلقی می‌کنند. به تعبیر دیگر، مشروط به وجود اختیار برای نماینده، قراردادهایی که او به نام خود و به حساب اصیل منعقد می‌کند اصیل آشکار نشده را متعهد و مسئول می‌نماید و در واقع قرارداد نماینده دو حق ایجاد می‌کند: حق انتخاب برای شخص ثالث و حق مداخله برای اصیل. (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۸-۹). شخص ثالث حق دارد به اصیل مراجعه کند و او را در مقابل خود متعهد سازد و یا به نماینده رجوع نماید و از اقامه دعوی علیه اصیل صرف نظر کند. این وضعیت است که به حق العمل کاری در نظام رومی - ژرمنی نزدیک می‌شود.

با این توضیح مختصر روشن می‌شود که در نظریه اصیل افشانشده، با انعقاد قرارداد توسط نماینده، یک رابطه قراردادی مستقیم بین شخص ثالث و اصیل ایجاد می‌شود، اگر

1. Zweigert.

2. Bowstead.

چه این حق برای شخص ثالث وجود دارد که مراجعه به نماینده را انتخاب کند (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۱۲-۸).

به نظر می‌رسد تاکید فراوان حقوقدانان و قضات انگلیسی بر عنصر «اختیار» در ماهیت نمایندگی از عوامل اصلی پذیرش رابطه یک قراردادی در تمام قراردادهای منعقد شده توسط نماینده است. آنان با تاکید بر اختیار نماینده و بدون توجه به رابطه بین اصیل و نماینده، نمایندگی را اختیار انجام عمل برای دیگری به گونه‌ای که روابط حقوقی او را تحت تأثیر قرار دهد تعریف می‌کنند. به همین دلیل در تمام مواردی که وجود اختیار احراز شود، اگر چه صلاحیت نیابتی نماینده آشکار نشود، رابطه مستقیم قراردادی بین اصیل و شخص ثالث را می‌پذیرند. قاضی رایت در سال ۱۸۹۱ در این زمینه می‌گوید: «در این قاعده کلی هیچگونه تردیدی وجود ندارد که اگر شخصی به عنوان نماینده برای اصیل قراردادی ببندد قرارداد مزبور، قرارداد اصیل محسوب شود نه قرارداد نماینده و علی الظاهر در کامن لو تنها شخصی که ممکن است اقامه دعوی کند اصیل است و تنها کسی که ممکن است بر او شکایت شود اصیل است» (رینالدز^۱، ۱۹۷۸، ص ۲۲۴).

با وجود این، برخی از حقوقدانان و قضات انگلیسی از جمله قاضی بلک برن در آرای مختلفی با نظریه اصیل افشا نشده مخالفت کرده و با ارائه نظریاتی، نظریه رومی - ژرمنی را در تبیین حق العمل کاری پذیرفته‌اند (زویگرت، ۱۹۸۶، ص ۱۱۵؛ رینالدز، ۱۹۷۸، ص ۲۲۴) و آن را از مصادیق نمایندگی تلقی کرده‌اند.

۲- حقوق اسلام

حقوق اسلام در تبیین رابطه نمایندگی بر دو عنصر قصد نمایندگی و اختیار نماینده تاکید می‌کند، بدون اینکه بر آشکار شدن رابطه بین اصیل و نماینده پافشاری نماید. بنابراین ممکن است نماینده به نام اصیل و به حساب او یا به نام خود و به حساب وی قراردادی منعقد نماید.

در هر دو صورت، رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد می شود و به همین دلیل تمام مذاهب فقهی در صورتی که وکیل به نام خود قرارداد می بندد بر این اعتقادند که احکام عقد به اصیل و شخص ثالث مرتبط می شود، اگر چه در «حقوق عقد» اختلاف نظر وجود دارد. از یک سو، فقیهان حنفی و مالکی بر این باورند که «حقوق عقد» به نماینده مرتبط می شود و از سوی دیگر، سایر مذاهب معتقدند هم احکام عقد و هم حقوق عقد به اصیل و ثالث ارتباط دارد.

بنابراین به اعتقاد فقیهان اسلامی، قراردادی که نماینده به نام خود و به حساب اصیل و از طرف وی منعقد می کند از مصادیق نمایندگی بطور کلی است. با انعقاد قرارداد بین نماینده و شخص ثالث، اصیل متعهد و ذیحق می گردد و رابطه حقوقی مستقیمی بین ثالث و اصیل برقرار می شود. از این رو، قرارداد حق العمل کاری به مفهومی که در حقوق فرانسه و کشورهای با نظام مشابه آن مطرح است - که حق العمل کاری را نوعی وکالت بدون نمایندگی می دانند که به موجب آن رابطه حقوقی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد نمی شود- در حقوق اسلام از مصادیق نمایندگی و وکالت به شمار نمی رود؛ زیرا در حقوق اسلام اولاً، وکالت یکی از مصادیق نمایندگی است و رابطه نمایندگی و وکالت بر خلاف حقوق فرانسه عام و خاص مطلق است نه عام و خاص من وجه و به همین دلیل با فقدان وصف نمایندگی، وکالت نیز منتفی می شود؛ ثانیاً، بر خلاف حقوق فرانسه در جایی که نماینده به نام خود و به حساب اصیل قرارداد می بندد رابطه حقوقی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث برقرار می شود.

اشاره به این نکته نیز مفید است که فقیهان امامیه در مبحث وکالت، به بررسی این فرع می پردازند که آیا در صورت جهل و ناآگاهی شخص ثالث از رابطه نیابتی، شخص ثالث حق مراجعه به کدام یک از وکیل یا موکل را دارد؟ بیشتر فقیهان در پاسخ این پرسش بر این اعتقادند که در صورت جهل شخص ثالث از وجود رابطه نیابتی، وی حق مطالبه از هر یک از وکیل و موکل را دارد. به تعبیر دیگر، فقیهان امامیه «حقوق عقد» را در صورت ناآگاهی شخص ثالث از رابطه نمایندگی به نماینده نیز مرتبط می دانند، اما در صورت آگاهی شخص ثالث از وکالت حتی در جایی که آگاهی پس از عقد با ثالث به دست

می آید، حق مراجعه به وکیل ساقط می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۳۰۲؛ طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۱۵۶؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۵۹۹؛ سبزواری، بی تا، ص ۱۳۱).
 با توجه به این توضیحات روشن می شود که در فقه اسلامی در صورتی که نماینده به نام خود و از طرف اصیل و به حساب وی قراردادی منعقد کند، قرارداد مزبور اصیل را به طور مستقیم متعهد می سازد و رابطه قراردادی بین شخص ثالث و اصیل برقرار می شود، هرچند ممکن است در برخی موارد وکیل هم در مقابل ثالث مسئول تلقی شود.

۳- حقوق ایران

قانونگذار در موادی از قانون تجارت به صراحت نهاد حق العمل کاری را به عنوان یکی از معاملات تجاری پذیرفته و مقررات حاکم بر آن را در بند ۳ ماده ۲ و مواد ۳۵۷ تا ۳۷۶ آن قانون وضع کرده است.

اصولاً براساس ماده ۱۹۶ قانون مدنی کسی که معامله می کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است. بنابراین شخصی که بدون افشای نام اصیل و به نام خود قراردادی منعقد می نماید آن قرارداد برای خود او منعقد می شود و تمام آثار و احکام و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به خود او تعلق می گیرد، مگر اینکه ثابت شود از طرف دیگری به انعقاد قرارداد پرداخته است. از این رو، اصولاً قرارداد منعقد بین حق العمل کار و شخص ثالث در صورت عدم افشای رابطه نیابتی - که حالت غالب در قراردادهای حق العمل کاری است - باید رابطه قراردادی بین حق العمل کار و ثالث ایجاد کند و اصیل هیچ گونه رابطه ای با ثالث نداشته باشد. اما در صورت اثبات وجود رابطه نمایندگی و افشای این رابطه، رابطه قراردادی مستقیمی بین شخص ثالث و اصیل برقرار گردد.

با وجود این، قانون تجارت ایران در مقررات مربوط به حق العمل کاری به اقتباس از قانون تجارت فرانسه (به موجب ماده ۹۴ قانون تجارت فرانسه؛ حق العمل کار کسی است که به نام خود یا تحت نام یک شرکت تجاری به حساب آمر عمل می کند.) بطور کلی رابطه مستقیم قراردادی بین اصیل و ثالث را پس از انعقاد قرارداد توسط حق العمل کار حتی پس از اثبات رابطه حق العمل کاری و افشای نام اصیل نمی پذیرد. این در حالی

است که ماده ۱۹۶ قانون مدنی به پیروی از فقه اسلامی قرارداد نمایندگی را در صورتی که بنام او و به حساب اصیل باشد قرارداد اصیل تلقی می‌کند و به همین دلیل حق العمل کاری در قانون تجارت از حقوق اسلام و حقوق انگلیس جدا می‌شود. در حقوق اسلام و انگلیس در چنین موردی بین اصیل و نماینده رابطه نمایندگی وجود دارد و رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث برقرار می‌شود.

به منظور تبیین بهتر رابطه نمایندگی و حق العمل کاری، توجه به جایگاه و ماهیت این نهاد حقوقی در قانون تجارت ایران اهمیت اساسی دارد. به همین جهت برخی از مهمترین ویژگیهای حق العمل کاری را به اختصار توضیح می‌دهیم.

به موجب ماده ۳۵۷ قانون تجارت:

حق العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (امر) معامله کرده و در مقابل حق العملی دریافت می‌دارد.

در ماده ۳۵۸ نیز مقرر شده است:

جز در مواردی که به موجب مواد ذیل استثنا شده، مقررات راجعه به وکالت در حق العمل کاری نیز رعایت خواهد شد.

وظایف و مسئولیتهای حق العمل کار نیز در مواد ۳۶۴، ۳۷۳، ۳۵۹، ۳۶۰، ۳۶۱، ۳۶۵ و ۳۶۶ قانون تجارت و حقوق او در مواد ۳۶۸، ۳۶۹، ۳۷۱ و ۳۷۲ قانون مزبور مقرر شده است. از مهمترین وظایف حق العمل کار، انجام معامله به نام خود است به گونه‌ای که جز در مواردی که امر اجازه داده باشد، حق ندارد نام امر را افشا کند و حتی در بعضی موارد حق العمل کار به موجب قانون از لحاظ اسرار شغلی باید نام امر را مکتوم نگاه دارد؛ مانند معاملات بورسی که کارگزاران بورس در عین حال که ممکن است به عنوان دلال و یا حق العمل کار عمل کنند، مکلفند نام طرفین معامله را افشا نکنند (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۶۰). بنابراین تمام آثار و احکام و حقوق و تعهدات قرارداد حق العمل کار با شخص ثالث، بین آن دو ایجاد می‌شود و رابطه قراردادی مستقیم بین اصیل و شخص ثالث ایجاد نمی‌شود.

با مقایسه ماده ۳۵۷ و وظیفه حق العمل کار و عدم افشای نام امر از یک طرف و ماده

۶۵۶ قانون مدنی از طرف دیگر، روشن می‌شود که حق العمل کاری در چارچوب عقد وکالت توجیه نمی‌پذیرد، زیرا براساس ماده ۶۵۶ قانون مدنی، وکالت از مصادیق نمایندگی و نیابت است در حالی که در قرارداد حق العمل کاری چنین نیابت و نمایندگی وجود ندارد. نتیجه نیابت این است که پس از قرارداد نماینده با شخص ثالث، بین اصیل و ثالث رابطه مستقیم قراردادی ایجاد شود و در حق العمل کاری چنین نتیجه‌ای مفقود است.

برخی حقوقدانان با استناد به ماده ۳۵۸ قانون تجارت، حق العمل کار را وکیل آمر تلقی کرده‌اند و در واقع، همانند حقوقدانان فرانسوی در حق العمل کاری، وکالت بدون نمایندگی را پذیرفته‌اند (اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۷۶). برخی نیز با اعتراف به تفاوت بسیار بین حق العمل کاری از یک طرف و نمایندگی و وکالت از طرف دیگر (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۵۷) حق العمل کار را وکیل آمر محسوب کرده‌اند (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۶۲). به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۶۵۶ قانون مدنی و تفاوت اساسی بین عقد وکالت و حق العمل کاری، نمی‌توان حق العمل کاری را از مصادیق عقد وکالت دانست اما به دلیل شباهت‌های بسیار بین عقد وکالت و حق العمل کاری و نیز به استناد ماده ۳۵۸ قانون تجارت می‌توان حق العمل کاری را در «حکم وکالت» دانست به این معنا که دو نهاد وکالت و حق العمل کاری در برخی احکام مشترک، یکسان هستند.

۴- مقایسه

دیدگاه اصلی حقوق انگلیس در نمایندگی، حاکمیت این اصل است که «عمل نماینده عمل اصیل محسوب است» و بر همین اساس در مواردی فراتر از نمایندگی ساده نیز، که نماینده سمت نمایندگی خود را برای شخص ثالث افشا نمی‌کند و به نام خود به انعقاد قرارداد می‌پردازد، به رابطه قراردادی مستقیم بین اصیل و شخص ثالث اعتقاد دارد، هرچند شخص ثالث پس از آگاهی از وجود اصیل حق انتخاب برای مراجعه به یکی از اصیل یا نماینده را دارد. پس، حق العمل کاری که اصولاً نهادی رومی- ژرمنی است در انگلیس در قالب نظریه اصیل افشا نشده تعریف می‌شود و بر خلاف نظام‌های

رومی-ژرمنی، رابطه حق العمل کاری «دو قراردادی» نیست بلکه «یک قراردادی» است. حقوق اسلام نیز مانند حقوق انگلیس در مواردی که شخص به نام خود و به حساب اصیل قراردادی منعقد می نماید به برقراری رابطه مستقیم بین اصیل و شخص ثالث اعتقاد دارد، زیرا قصد نمایندگی و اختیار نماینده در مبحث نمایندگی از اهمیت اساسی برخوردار است. بنابراین شخصی که به حساب اصیل قراردادی منعقد می نماید و در آن قرارداد، قصد نیابت و جانشینی از دیگری را دارد و اختیار چنین اقدامی را نیز داشته باشد، در واقع مانند سایر موارد نمایندگی، اصیل را متعهد و ذیحق می سازد، اگر چه قرارداد را به نام خود منعقد ساخته است.

با وجود این، برخی فقیهان در مقابل اکثریت، درباره «حقوق عقد» بر این باورند که این «حقوق» بین نماینده و شخص ثالث ایجاد می شوند. به عنوان مثال، اگر نماینده ای سمت خود را ابراز نماید یا به نام خود کالایی را بفروشد، نماینده، تنها حق مطالبه ثمن را از خریدار دارد و اگر برای اصیل به نام خود کالایی را بخرد تنها او حق مطالبه کالا را دارد و موکل از چنین حقی برخوردار نیست (العانی، ۱۳۷۵، ص ۳۷).

برخی مذاهب فقهی نیز در صورت ناآگاهی شخص ثالث از رابطه نمایندگی، وی را در مراجعه به وکیل یا موکل آزاد می گذارند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص ۳۰۲؛ سبزواری، بی تا، ص ۱۳۱؛ محقق اردبیلی، ۱۴۱۲، ص ۵۹۹)، اگر چه بر این اعتقادند که هم در صورت علم و هم در صورت جهل، با اثبات نمایندگی، رابطه مستقیم قراردادی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد می شود.

بنابراین فقه اسلامی، درباره رابطه حق العمل کاری و نمایندگی به حقوق انگلیس نزدیک می شود و نظریه اصیل افشا نشده در هر دو نظام حقوقی قالب مناسبی برای توجیه قرارداد حق العمل کاری شناخته می شود، هر چند در جزئیات تفاوت هایی وجود دارد.

نظام حقوقی ایران نیز که در مبحث حق العمل کاری از قانون فرانسه اقتباس شده است، قرارداد حق العمل کاری را از قلمرو نمایندگی خارج می سازد و آن را در حد نهادی که در حکم عقد وکالت است توجیه می نماید (ماده ۳۵۷ قانون تجارت).

بنابراین حقوق ایران در تبیین رابطه حق العمل کاری از حقوق اسلام و انگلیس فاصله می‌گیرد. با وجود این براساس ماده ۱۹۶ قانون مدنی، اصولاً در جایی که شخصی به نام خود و از طرف اصیل و به حساب او قراردادی منعقد می‌کند، نماینده وی محسوب خواهد شد و از این اصل در جایی عدول می‌شود که طرفین به صراحت رابطه خود را در چارچوب قرارداد حق العمل کاری یا قرارداد عاملی تنظیم نمایند.

ب) نمایندگی و عاملی

۱- حقوق انگلیس

یکی از مصادیق نمایندگی که مورد تأکید و بررسی قانونگذار و حقوقدانان انگلیسی قرار گرفته، «عاملان» یا نمایندگان تجاری بطور کلی است (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۴۵۳). قبل از قانون اول عاملان در انگلیس (فریدمن^۱، ۱۹۹۰، ص ۳۵)، قاضی ابوت در دعوی *Baring v. Corrie*، اندیشه کامن لو را درباره عامل با عبارت زیر بیان نمود: «شخصی که به وسیله تاجر ساکن خارج یا در فاصله زیادی از محل بیع، کالاها به او تحویل می‌شود و... او بطور معمول به نام خود بدون اینکه نام اصیلش را افشا نماید کالاها را می‌فروشد». او می‌گوید: «نتیجه این است که اصیل یا آگاهی کامل از این اوضاع و احوال و شرایط با اعتماد به نماینده، کالاها را به تصرف او در می‌آورد و به او اختیار فروش به نام خود را می‌دهد» (فریدمن، ۱۹۹۰، ص ۳۵ - چیتی^۲، ۱۹۸۹، ص ۷).

قاضی *Cotton* نیز در دعوی *Stevens v. Biller* می‌گوید: «عامل، نماینده‌ای است که کالا برای فروش در اختیار او گذاشته می‌شود» (فریدمن، ۱۹۹۰، ص ۳۵) وی با تعریف مزبور، این اندیشه را که عامل، کالا را به منظور فروش در تصرف دارد، می‌پذیرد، اما این اندیشه را که عامل به نام خودش کالا را بفروشد منتفی می‌سازد، به همین دلیل در این پرونده رأی داده شد، نماینده اگر چه به دستور اصیلش کالا را به نام

1. Fridman.

2. Chitty.

اصیل و نه به نام خودش می فروشد اما همچنان یک عامل است، زیرا ممکن است عاملی وجود داشته باشد که طبق توافق با اصیلش تنها حق فروش به نام اصیل را داشته باشد. قانون عاملان سال ۱۸۸۹ متضمن این تغییر بود که دیگر از عامل (Factor) یا نماینده (Agent) سخن نمی گوید، بلکه نماینده تجاری (Mercantile Agent) را مطرح می کند که یکی از مصادیق آن «عامل» است، مطابق این قانون نماینده تجاری کسی است که در روال عرفی تجارتی اش، دارای اختیاراتی برای فروش کالا، واگذاری امانی کالاها برای فروش، خرید کالا و تهیه وجوه از طریق به وثیقه گذاشتن کالاهاست (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۴۵۳). روشن ترین مصداق نماینده تجاری به این معنا، عامل است که جریان معمولی تجاری اش بیع یا قرارداد دیگر در مورد کالاهایی است که توسط اصیل به او سپرده شده یا در کنترل او درآمده است (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۱ - چیتی، ۱۹۸۹، ص ۷).

برخی حقوقدانان انگلیسی با استفاده از دو پرونده *Hyman v. Flewker* و پرونده *Weiner v. Harris* بر این اعتقادند که با وجود به کارگیری واژه، «در جریان معمولی تجاری» در قانون عاملان سال ۱۸۸۹، ضرورت ندارد که شغل عامل استمرار داشته باشد (فریدمن، ۱۹۹۰، ص ۳۶؛ بوستید، ۱۹۹۶، ص ۷۷؛ اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۵۴). نکته دیگری که در مورد نمایندگی عامل در حقوق انگلیس اهمیت دارد این است که امکان دارد عامل، کالای اصیل را بر خلاف دستورات او و بدون اختیارات قانونی منتقل نماید و چنین انتقالی نیز معتبر تلقی شود، زیرا اگر این معاملات را به دلیل فقدان اختیار بی اعتبار تلقی کنیم معاملات تجاری دچار تزلزل شدید می شوند. به ویژه اینکه، این نمایندگان اغلب صلاحیت نیابتی خود را افشا نمی کنند و شخص ثالث راهی برای کشف توافق بین اصیل و نماینده ندارد، با اینکه هدف قانون عاملان ۱۸۸۹ حمایت از اشخاص ثالثی است که با حسن نیت با نماینده معامله می کنند. البته این در صورتی است که شخص ثالث از فقدان اختیارات نماینده بی اطلاع باشد (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۴).

در مورد حقوق و مسئولیتهای ناشی از قراردادهای عامل نیز، این پرسش مطرح می شود که آیا قرارداد بین عامل و شخص ثالث رابطه مستقیم قراردادی بین اصیل و ثالث ایجاد می کند یا حقوق و تعهدات قراردادی بین نماینده و ثالث برقرار می گردد.

بدون شک براساس نظریه اکثریت قاطع حقوقدانان، در حقوق انگلیس، عامل کسی است که به نام خود معامله می‌کند و نام اصیلش را افشا نمی‌نماید. هرچند براساس آرای قضایی حتی در صورت افشای نام اصیل، نماینده را می‌توان عامل دانست. در روال عادی که عامل به نام خود معامله می‌کند براساس مبانی حقوقی کشورهای دارای حقوق نوشته، قرارداد بین عامل و ثالث، اصیل را متعهد نمی‌سازد و رابطه قراردادی بین اصیل و ثالث ایجاد نمی‌شود و مانند قرارداد حق العمل کاری رابطه قراردادی بین نماینده (که خود را اصیل جلوه داده) و شخص ثالث برقرار می‌شود. در حقوق انگلیس حتی در صورتی که شخص ثالث بداند که عامل نماینده اصیل است، پرداخت قیمت به عامل سبب برائت ذمه شخص ثالث می‌شود. او حق حبس دارد و می‌تواند علیه شخص ثالث اقامه دعوی کند (چیتی، ۱۹۸۹، ص ۳). اما در مورد ایجاد رابطه قراردادی بین اصیل و شخص ثالث، توجه به تحلیل زیر روشن کننده است:

چنانکه گفته شد یکی از دسته بندی‌های نمایندگی در کشورهای دارای حقوق نوشته، تقسیم آن به نمایندگی مستقیم و غیرمستقیم است. در نمایندگی مستقیم یابی واسطه، شخصیت نماینده پس از انعقاد قرارداد از میان دو طرف عقد حذف می‌شود، حقوق ناشی از قرارداد به دو طرف می‌رسد و تعهدات نیز بر آنان تحمیل می‌شود. در این فرض، نماینده به نام و به حساب اصیل معامله می‌کند و به همین جهت آن را نمایندگی کامل نیز گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۵۶). نمایندگی غیر مستقیم یا با واسطه آن است که نمایندگی در دو مرحله انجام می‌گیرد. در مرحله نخست، قرارداد به نام نماینده و به حساب اصیل بسته می‌شود و هیچ رابطه حقوقی مستقیمی میان اصیل و طرف دیگر قرارداد به وجود نمی‌آید. در مرحله دوم، رابطه داخلی میان اصیل و نماینده باقی است. اصیل می‌بایست تعهدات ناشی از عقد را بجا آورد و نماینده نیز متعهد است حقوق کسب شده را به اصیل اعطا کند (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۹).

این تقسیم بندی که مورد توجه حقوقدانان رومی - ژرمنی واقع شده است در نظام کامن لو مورد توجه قرار نگرفته است. در کامن لو تمایل شدیدی وجود دارد که به آسانی به نتیجه نمایندگی مستقیم دست یابند. با وجود این، در قرن نوزدهم در مورد عاملان

نوعی نمایندگی غیر مستقیم مشاهده می‌شد. در برخی پرونده‌های قرن نوزدهم به چنین نماینده‌ای، "Commission Agent" یا "Commission Merchant" می‌گفتند. اما با توسعه چشمگیر کامن لو این وضعیت تغییر یافت و اصیل نه تنها قدرت پیدا کرد که علیه شخص ثالث اقامه دعوی کند، بلکه در قبال قراردادهای عامل مسئولیت نیز پیدا کرد. گفته می‌شود که همین امر ریشه و مبنای نظریه اصیل افشا نشده در نظام حقوقی کامن لو است. بنابراین در حقوق انگلیس عامل می‌تواند به عنوان موجد نمایندگی مستقیم تلقی گردد (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۹). و همانگونه که برخی حقوقدانان کامن لو اظهار کرده‌اند، این توسعه منجر به یکسانی وضعیت عاملان با نمایندگان معمولی شده است.

به همین جهت تمایل بیشتر حقوقدانان کامن لو، پذیرش نظریه اصیل افشا نشده در این مورد است (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۹). بنابراین پس از انعقاد قرارداد توسط عامل، این اصیل است که حقوق و تعهدات قراردادی به او تعلق پیدا می‌کند و رابطه قراردادی بین او و شخص ثالث پیدا می‌شود. با وجود این، تفسیر دیگری در مورد معاملات عامل به وسیله برخی قضات مطرح شده است که پذیرش عمومی بدست نیاورده است. قاضی بلک برن در این زمینه می‌گوید:

«هر شخصی، در صورت انتخاب، می‌تواند به نماینده دستوردهد که به عنوان نماینده‌اش خریدی انجام دهد و در ضمن، خود را به طور صریح از هرگونه تعهد ناشی از ایجاد رابطه قراردادی بین او و شخص ثالث مبری سازد و یا به صراحت از دادن اجازه به نماینده برای ایجاد چنین رابطه‌ای خودداری کند. این یک اختیار معمولی است که به یک "Commission Merchant" خارجی داده می‌شود تا به دلیل عدم مطلوبیت ناشی از ایجاد رابطه قراردادی بین اصیل و شخص ثالث، او مجاز به ایجاد تعهد، بطور مستقیم، برای اصیل نباشد... با وجود این، این امر منافاتی با رابطه امانی ندارد (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۹).

بنابر آنچه گفته شد، در نظام حقوقی انگلیس، نمی‌توان عامل را از مصادیق نمایندگی غیر مستقیم به مفهوم فرانسوی آن دانست، بلکه نمایندگی عامل، از مصادیق نمایندگی مستقیم است که پس از انعقاد قرارداد، رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و ثالث ایجاد

می شود.

۲- حقوق اسلام

پیش از این گفته شد، در تمام مذاهب فقهی نتیجه نمایندگی، برقراری رابطه قراردادی مستقیم بین اصیل و شخص ثالث است به گونه‌ای که وکیل پس از انجام عمل حقوقی به کنار می‌رود و حقوق و تعهدات بین اصیل و ثالث ایجاد می‌شود. در عقد وکالت (نمایندگی قراردادی) که روشن‌ترین مصداق نمایندگی است، در صورتی که وکیل سمت خود را اظهار نکند همه فقیهان اسلامی «حکم عقد» (منظور از حکم عقد، اثر اصلی عقد مثل تملیک در عقد بیع و اجاره است) را متعلق به اصیل و شخص ثالث می‌دانند و تنها در مورد «حقوق عقد» (منظور از حقوق عقد، آثاری مانند حق حبس، تسلیم مبیع و ثمن و... است)، فقیهان حنفی بر این باورند که این حقوق بین نماینده و شخص ثالث برقرار می‌گردد. فقیهان مالکی، نیز بر این اعتقادند که اصولاً حقوق عقد بین نماینده و ثالث ایجاد می‌شود، اگر چه شرط خلاف آن را می‌پذیرند (العانی، ۱۹۷۵، ص ۳۳۶ به بعد؛ سنه‌وری، بی تا، ص ۱۶۲؛ کاسانی، ۱۴۱۷، ص ۳۳؛ ابن عابدین، بی تا، ص ۴۳۳). ظاهر برخی تعابیر فقیهان شافعی نشان می‌دهد که آنان نیز حقوق عقد را متعلق به وکیل می‌دانند (احمد بن حجر، بی تا، ص ۳۳۴؛ الرملی، ۱۳۵۷، ص ۵۰؛ الشربینی، ۱۳۷۴، ص ۲۳۰؛ زحیلی، ۶-۱۹۷۵، ص ۱۰۷؛ شبلی، ۱۹۶۰، ص).

در مقابل، فقیهان امامیه، شافعیان، حنبلیان و سایر مذاهب اسلامی، «حقوق و احکام عقد» را مرتبط به اصیل و شخص ثالث می‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۳۴، ص ۱۱۸؛ حلی، ۱۳۳۸، ص ۳۱؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱، ص ۱۷-۱۶). در فقه امامیه، حقوق عقد همانند احکام عقد برای اصیل ایجاد می‌شود و در این امر به قلمرو اختیار وکیل توجه می‌شود. در صورتی که اختیار وکیل عام و مطلق باشد، او می‌تواند مبیع را قبض کند، ثمن را تسلیم نماید و در صورت عیب قرارداد را فسخ کند و یا ارش بگیرد. شخص ثالث نیز می‌تواند از او مطالبه ثمن نماید و مبیع را به او تسلیم کند. اما در مواردی که اختیار وکیل منحصر به اجرای صیغه عقد است، هیچ یک از اختیارات مزبور را ندارد. بنابراین حقوق

عقد اصالتاً برای موکل و بطور تبعی برای وکیل در محدوده اختیارش ایجاد می شود. البته در صورتی که - مثلاً در عقد بیع، ثمن یا مضمن کلی فی الذمه است و قصد وکیل خرید کالایی برای موکل باشد و شخص ثالث (فروشنده) از عقد وکالت آگاهی نداشته باشد، او می تواند وکیل را به پرداخت ثمن و امضای بیع ملزم نماید، همانگونه که می تواند در صورت مصلحت به موکل مراجعه نماید (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱، ص ۱۸-۱۷).

بنابراین نظر کلی فقه اسلامی این است که با انعقاد قرارداد وکیل با شخص ثالث و عدم تصریح به سمت وکیل، نسبت به احکام عقد، بین اصیل و ثالث رابطه قراردادی مستقیم ایجاد می شود. اما در مورد حقوق عقد، فقیهان حنفی و مالکی بر این باورند که رابطه مستقیمی بین اصیل و ثالث ایجاد نمی شود هرچند خلاف این وضعیت را می توان شرط کرد. فقیهان امامی، حنبلی، شافعی و ظاهری در مورد حقوق عقد نیز بر این باورند که رابطه مستقیم قراردادی بین ثالث و موکل برقرار می شود. از این رو، قرارداد بین عامل و شخص ثالث در مفهوم رومی - ژرمنی، به معنای دقیق در فقه اسلامی مورد پذیرش قرار نگرفته است. در نظام رومی - ژرمنی در قرارداد بین عامل و ثالث مانند قرارداد حق العمل کاری، حقوق و احکام عقد به نماینده تعلق دارد و اصیل در قلمرو اصل نسبت قراردادی، قرار نمی گیرد. در حالی که براساس تمام مذاهب فقهی در عقد بین نماینده ای که به اسم خود معامله می کند و شخص ثالث، احکام عقد بین اصیل و شخص ثالث ایجاد می شود هرچند در حقوق عقد، اختلاف نظر وجود دارد. اما قرارداد بین عامل و ثالث و آثار آن در مفهوم کامن لویی آن با نظام حقوقی اسلام تا حد زیادی شباهت دارد، زیرا براساس نظر غالب در نظام حقوقی کامن لو نتیجه ناشی از قرارداد عامل، ایجاد رابطه مستقیم بین اصیل و شخص ثالث است، اگر چه شخص ثالث می تواند به وکیل نیز مراجعه نماید.

۳- حقوق ایران

قانونگذار ایرانی در مورد عاملان به عنوان نمایندگان تجاری مقررات خاصی وضع نکرده است. تنها در بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت مقرر شده است: «معاملات تجاری از

قرار ذیل است... هر قسم عملیات دلالی یا حق العمل کاری (کمسیون) و یا عاملی و همچنین تصدی به هر نوع تأسیساتی که برای انجام بعضی امور ایجاد می شود... این قانون در مواد ۳۳۵ تا ۳۵۶ مقررات مربوط به دلالی و در مواد ۳۵۷ تا ۳۷۶ مقررات مربوط به حق العمل کاری را وضع کرده است در حالی که در مورد «عامل» هیچ ماده‌ای تنظیم نشده است. شاید مقررات حق العمل کاری در قانون تجارت و مقررات قانون مدنی در باب وکالت سبب شده است تا قانون گذار خود را نیازمند به تنظیم مقرراتی درباره عاملان نبیند.

با وجود این، برخی حقوقدانان در تعریف عامل می گویند: «عامل کسی است مانند حق العمل کار که در مقابل اجرت به نمایندگی دیگری عملی انجام می دهد. ولی وجه تمایز عامل با سایر نمایندگان این است که عامل برای شخص معینی کار نمی کند و اغلب اوقات اجرت او مانند دلال و حق العمل کار به میزان درصدی از مبلغ عمل انجام شده است، در صورتی که سایر نمایندگان تجاری که برای شخص معینی در مقابل دریافت حقوق عمل می کنند عامل محسوب نمی گردند» (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۴۸). برخی از حقوقدانان نیز واژه معادل عامل تجاری را نماینده بازرگانی و ترجمه واژه فرانسوی (Agent Commercial) می دانند (لنگرودی، ۱۳۶۷).

برخی نیز در تعریف عامل می گویند: «در عرف تجاری، عامل مانند حق العمل کار کسی است که عمل تجاری را به دستور دیگری (آمر) به نام خود انجام می دهد و ممکن است سرمایه متعلق به خود او یا آمر باشد» (اعظمی زنگنه، ۱۳۵۳، ص ۱۳؛ کاتبی، ۱۳۶۴، ص ۹۰). همچنین گفته شده است: «عامل، نماینده تاجر و تجارتخانه در شهرهای سرحدی و غیره است و امور مربوط به گمرک و غیره را انجام می دهد و کالا را به متصدی حمل و نقل تحویل می دهد (کیانی، ۱۳۵۰، ص ۵۸). در تعریف دیگری گفته شده است: «عامل مانند حق العمل کار به دستور آمر عمل می کند، با این تفاوت که عامل معمولاً نماینده بازرگان واحد و معینی است و حق ندارد برای اشخاص دیگر معامله کند جز در مواردی که اجازه این کار به او داده شده است. بین حق العمل کار و عامل فرق زیادی وجود ندارد، مگر اینکه عامل از خود سرمایه داشته و کالا و اجناس را از اشخاص

و مؤسسات خریداری نماید و طبق شرایط مربوط به فروش برسانند».

از تعاریف حقوقدانان نیز ابهام موجود در قانون ایران در مورد عامل بر طرف نمی‌شود و این پرسش هنوز باقی است که آیا عامل مثل حق العمل کار به نام خود و به حساب اصیل عمل می‌کند یا به نام و حساب خود معامله می‌کند، یا به نام و حساب اصیل قرارداد می‌بندد. یکی از حقوقدانان در پاسخ به این پرسش می‌گوید: عامل کسی است که به نام و به حساب دیگری عمل می‌کند و در قانون فرانسه نیز واژه Agence که در ماده ۶۳۲ قانون تجارت به آن اشاره شده و قانونگذار ما آن را عاملی ترجمه کرده است، همین معنا را می‌دهد (اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۷۸).

به نظر می‌رسد ماده ۶۵۶ قانون مدنی که در تعریف عقد وکالت بر عنصر نمایندگی و نیابت تأکید کرده است در صورتی که قرارداد بین عامل و شخص ثالث رابطه قراردادی مستقیم بین اصیل و ثالث ایجاد کند - آنگونه که در حقوق انگلیس است - عاملی از مصادیق نمایندگی قراردادی (وکالت) خواهد بود. اما در صورتی که مفهوم عامل را در حقوق ایران به دلیل اقتباس قانون تجارت، از جمله بند ۳ ماده ۲ این قانون، از قانون فرانسه، به نحوی تفسیر کنیم که همانند نظام‌های رومی - ژرمنی قرارداد بین عامل و ثالث رابطه قراردادی مستقیم بین اصیل و ثالث ایجاد نکند، قرارداد بین اصیل و عامل مصداق عقد وکالت و نمایندگی بطور کلی نخواهد بود، اگر چه بطور مجازی می‌توان واژه نمایندگی را در مورد آن به کار برد. ظاهر عبارات حقوقدانان در تعریف عامل که آن را مانند حق العمل کاری دانسته‌اند (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۵۷)، این است که تفسیر دوم در حقوق ایران پذیرفته می‌شود. در نتیجه بر خلاف حقوق انگلیس نمی‌توان عامل را از مصادیق نمایندگی قراردادی تلقی نمود. در حقوق انگلیس و حقوق اسلام به این دلیل عامل از مصادیق بارز نمایندگی تجاری تلقی می‌شود که بطور کلی در نمایندگی انجام عمل توسط نماینده و به قصد نمایندگی در قلمرو اختیارات اهمیت دارد اما اینکه این قرارداد به نام چه کسی انجام می‌شود، اهمیت اساسی ندارد.

۴- مقایسه

از مطالعه بالا روشن می‌شود که در حقوق انگلیس عاملان از مصادیق نمایندگان تجاری به شمار می‌روند. در حقوق اسلام، با توجه به معیارهایی که فقیهان در عقد وکالت بیان کرده‌اند آشکار می‌شود در مواردی که وکیل به نام خود قرارداد می‌بندد رابطه حقوقی مستقیمی بین موکل و ثالث برقرار می‌شود و با توجه به اینکه فقیهان عنصر اساسی وکالت را نمایندگی و نیابت می‌دانند در هر موردی که رابطه مستقیمی بین اصیل و ثالث ایجاد نشود از نظر آنان اطلاق وکالت نادرست خواهد بود. بنابراین بر مبنای فقه اسلامی عمل نماینده‌ای که به اسم خود معامله می‌کند مصداق نمایندگی و وکالت است و به موجب این قرارداد، رابطه مستقیمی بین اصیل و ثالث ایجاد می‌شود.

با این توضیح روشن می‌شود که فقه اسلامی در تبیین نماینده بودن عامل به حقوق انگلیس نزدیک می‌گردد. این در حالی است که در حقوق ایران، با توجه به مفهوم عامل، که مقتبس از حقوق فرانسه است، قرارداد بین اصیل و عامل را نمی‌توان مصداق نمایندگی قراردادی دانست، بلکه عاملی یک رابطه قراردادی خاص با احکام ویژه خود است که ممکن است به دلیل شباهت به عقد وکالت با تصریح قانون‌گذار مشمول برخی احکام وکالت قرار گیرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

ج) نمایندگی و دلالتی

۱- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، برخلاف تعریف متداول در مورد دلالتی که دلال را تنها واسطه حصول تراضی بین طرفین و فراهم‌کننده زمینه انعقاد معامله بین آنها می‌داند، دلال کسی است که جریان معمول تجارتش، مذاکره و انعقاد قرارداد خرید و فروش کالا و مال التجاره است اما کالاها به تصرف او داده نشده و تحت کنترل او در نمی‌آید (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۱). بنابراین دلال تنها واسطه حصول تراضی بین طرفین نیست بلکه ممکن است به نمایندگی از یکی از طرفین یا هر دو به انعقاد قرارداد بپردازد. با وجود این،

همان‌گونه که برخی حقوقدانان کامن لو تصریح کرده‌اند می‌توان دلالات را به دو دسته تقسیم کرد:

(۱) دلالاتی که تنها به جلب مشتری برای انعقاد قرارداد با اصیل می‌پردازند اما در انشای قرارداد بین اصیل و شخص ثالث دخالتی ندارند.

(۲) دلالاتی که مجاز به انعقاد قرارداد از طرف اصیل هستند و خود در انشای عمل حقوقی دخالت می‌کنند.

بطور معمول، در حقوق کامن لو دلال به کسی اطلاق می‌شود که صلاحیت انشای قرارداد را داشته و در انعقاد عمل حقوقی شرکت می‌کند (فریدمن، ۱۹۹۰، ص ۱۳؛ بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۱؛ استیونز^۱، ۱۹۷۵، ص ۱۴۴؛ چیتی، ۱۹۸۹، ص ۷؛ لودویگ^۲، ۱۹۴۸، ص ۹).

بنابراین دلالات مانند عاملان از نمایندگان تجاری محسوب می‌شوند (استیونز، ۱۹۷۵، ص ۱۴۴؛ لودویگ، ۱۹۴۸، ص ۹). ولی تفاوت‌های اساسی زیر را با عاملان دارند:

(۱) عامل به نام خود قرارداد منعقد می‌کند در حالی که دلال نمی‌تواند به اسم خود قرارداد ببندد و باید به نام اصیل به انشای معامله پردازد.

(۲) عامل در جریان تجارت خود می‌تواند تضمین بدهد ولی دلال از این صلاحیت برخوردار نیست.

(۳) عامل می‌تواند ثمن را دریافت کند و رسید معتبری به طرف مقابل تسلیم کند ولی دلال این اختیار را ندارد.

(۴) عامل حق حبس دارد، در حالی که دلال فاقد چنین صلاحیتی است. البته در برخی موارد مانند دلالات بیمه نوعی حق حبس پذیرفته شده است.

(۵) کالا و مال التجارة به تصرف عامل درآمده و یا تحت کنترل او قرار می‌گیرد در حالی که کالا به تصرف دلال داده نمی‌شود.

گفتنی است در مواردی که عرف یا قراردادی وجود داشته باشد یا در جایی که دلال

1. Stevens.

2. Ludwig.

در سند قرارداد، خود را به عنوان اصیل مطرح سازد، ممکن است دلال قرارداد را به نام خود واقع سازد و طبق نظریه اصیل افشا نشده موجبات مسئولیت اصیل را فراهم نماید (استیونز، ۱۹۷۵، ص ۱۴۴-۱۴۵).

با توجه به توضیحات بالا در حقوق انگلیس، دلالی یکی از مصادیق روشن نمایندگی تجاری است به گونه‌ای که با انجام عمل حقوقی توسط دلال، رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد می‌شود.

۲- حقوق اسلام

قرارداد دلالی به گونه‌ای که در نظام حقوقی انگلیس مطرح است، در حقوق اسلام از مصادیق وکالت و نمایندگی است زیرا در این فرض، دلال کسی است که به دستور اصیل و از طرف او به حساب او قرارداد منعقد می‌کند. در این صورت دلال به روشنی وکیل تلقی می‌شود. اما قرارداد دلالی براساس تعریفی که در نظام حقوقی رومی - ژرمنی ارائه می‌شود و در ماده ۳۳۵ قانون تجارت ایران از قانون فرانسه اقتباس شده است عبارت از قراردادی است که شخصی به نام دلال در مقابل اجرت، واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. براساس این تعریف، طبق مبانی فقه اسلامی، دلال، نماینده در انعقاد قرارداد نمی‌باشد، اگر چه ممکن است نماینده اصیل در یافتن مشتری برای انجام قرارداد باشد. این هم در صورتی است که یافتن مشتری از امور قابل نمایندگی و وکالت باشد. در حالی که نماینده کسی است که عمل حقوقی به انشای او به وجود می‌آید و اصیل در انعقاد قرارداد دخالتی ندارد. بنابراین براساس مبانی فقهی می‌توان دلالی را در چارچوب عقد جماله یا اجاره توجیه نمود و با توجه به شباهتهای آن با عقد وکالت مقررات عقد وکالت را در مورد آن اجرا نمود و به تعبیری آن را در حکم وکالت دانست.

۳- حقوق ایران

در قانون تجارت ایران در بند ۳ ماده ۲ هر قسم دلالی از معاملات تجاری دانسته شده است و با توجه به ماده یک این قانون دلال زمانی تاجر محسوب می‌شود که شغل

معمولی خود را معاملات تجاری قرار بدهد. در این صورت است که تاجر تلقی می شود و مشمول مقررات قانون تجارت به ویژه مقررات مربوط ورشکستگی می گردد. به همین جهت قانونگذار در باب ششم قانون تجارت مقرراتی در مورد دلالی وضع کرده است. همچنین قانون خاصی راجع به دلالات در سال ۱۳۱۷ به تصویب رسیده است.

در ماده ۳۳۵ قانون تجارت مقرر شده است: «دلالت کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می کند». در قانون راجع به دلالات نیز سه نوع دلالی مقرر شده است: دلالی معاملات ملکی، دلالی معاملات تجاری و دلالی معاملات خواروبار و سایر امور شهری که برای هر کدام از آنها پروانه خاصی لازم است. بعلاوه، نوع دیگری از دلالی را قانون بورس مقرر کرده است که دلال بورس یا کارگزار نامیده می شود.

حقوقدانان نیز تعاریفی از دلالی ارائه کرده اند. در یک تعریف آمده است: «دلالت کسی است که طرفین معامله را به یکدیگر نزدیک و معرفی نموده، شرایط و خصوصیات معامله را برای طرفین تشریح کرده و سعی می کند با تطبیق منافع طرفین، معامله را جوش دهد و بعض اوقات در تنظیم سند معامله نیز همکاری می نماید» (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۴۷).

بنابراین دلالات، زمینه حصول تراضی و انعقاد قرارداد بین اصیل و شخص ثالث را فراهم می کنند ولی اراده انشائی آنها در تحقق عمل حقوقی با ثالث نقشی ایفا نمی کند بلکه خود اصیل و شخص ثالث به انشای عمل حقوقی می پردازند (مواد ۳۳۵ - ۳۴۲ - ۳۳۷ قانون تجارت). از این رو با توجه به آنچه که در تعریف نمایندگی گفته شده است و براساس آن نماینده کسی است که اراده انشائی او در تحقق عمل حقوقی با شخص ثالث دخالت دارد، نمی توان دلالی را نوعی نمایندگی دانست (ستوده، ۱۳۷۵، ص ۵۰). به علاوه، از مواد دیگر قانون تجارت نیز استنباط می شود دلالی از مصادیق نمایندگی به شمار نمی رود. در ماده ۳۳۸ قانون تجارت آمده است: «دلالت نمی تواند عوض یکی از طرفین معامله، قبض وجه یا تأدیه دین نماید و یا آنکه تعهدات آنها را به موقع اجراگذارد مگر اینکه اجازه نامه مخصوص داشته باشد». در حالی که در نمایندگی چنین

محدودیتی وجود ندارد و نماینده‌ای که اختیار قبض و تأدیه را دارد صلاحیت قانونی برای انجام چنین عملی را دارد.

همچنین در صورتی که اراده دلال معیوب شود و او دچار اشتباه یا اکراه شود، معامله منعقد بین اصیل و شخص ثالث که به راهنمایی و وساطت دلال انجام شده است صحیح و معتبر خواهد بود در حالی که معیوب بودن اراده نماینده عمل حقوقی را باطل و یا غیر نافذ می‌سازد.

از مواد ۳۳۷، ۳۳۸، ۳۴۰، ۳۴۲ و ۳۴۵ قانون تجارت استفاده می‌شود که اراده دلال هیچگونه نقشی در انعقاد قرارداد ندارد و اراده اصیل و شخص ثالث است که در انعقاد قرارداد تأثیر دارند.

از ماده ۶۵۶ قانون مدنی در تعریف عقد وکالت نیز استنباط می‌شود که جوهره عقد وکالت، نمایندگی و نیابت و انجام عمل به قصد نمایندگی است در حالی که دلال در انجام عمل حقوقی شرکت نمی‌کند و نائب اصیل تلقی نمی‌شود بلکه واسطه‌ای بیش در شکل گرفتن قرارداد نمی‌باشد.

توجه به این نکته نیز مفید است که از عبارت ذیل ماده ۳۳۵ قانون تجارت نباید استنباط شود که دلالتی نوعی وکالت است، زیرا این مقرره تنها دلالتی را به دلیل شباهت به عقد وکالت تابع احکام و مقررات وکالت قرارداده است.

با وجود این، برخی از حقوقدانان دلالتی را از مصادیق نمایندگی تلقی کرده و بعضی برای اثبات این ادعا به ماده ۳۳۵ قانون تجارت استناد کرده‌اند (کاتبی، ۱۳۵۴، ص ۲۶۳؛ صفایی، ۱۳۵۲، ص ۹۶). به نظر می‌رسد هر دو ادعا از پشتوانه استدلالی محکمی برخوردار نیستند.

البته باید توجه داشت که دلال ممکن است در مواردی نقش نماینده را در انعقاد عمل حقوقی ایفاء کند. به عنوان مثال، در صورتی که اصیل به دلال اختیار دهد علاوه بر فراهم نمودن زمینه حصول تراضی و مقدمات انجام عمل حقوقی، در انشای عمل حقوقی نیز دخالت نماید، دلال به عنوان نماینده، ایفای نقش می‌کند و مشمول مقررات کلی نمایندگی و عقد وکالت خواهد بود.

۴- مقایسه

چنانکه گفته شد، در حقوق انگلیس با وجود اینکه یکی از حقوقدانان در برخی عبارات خود مفهوم دقیق دلالی را صرفاً وظیفه مذاکره جهت انجام عمل حقوقی دانسته است، بیشتر حقوقدانان و قضات، دلال را مانند عامل، نماینده اصیل در انعقاد و انشای عمل حقوقی دانسته‌اند و بدون هیچگونه تردیدی دلالی را از مصادیق روشن نمایندگی تلقی کرده‌اند. دلیل این نگرش، رویکرد آنان در تعریف نمایندگی است. در حقوق انگلیس، نمایندگی، انجام عمل به وسیله نماینده در قلمرو اختیار به گونه‌ای است که موقعیت حقوقی اصیل را متأثر سازد و دلال که اصولاً به نام اصیل و به نمایندگی از او به انعقاد قرارداد می‌پردازد، به روشنی از مصادیق نمایندگی تلقی می‌شود. حتی در صورتی که دلال به نام خود در انعقاد عمل حقوقی شرکت نماید براساس نظریه اصیل افشا نشده، دلال نماینده‌ای است که قرارداد منعقد بین او و شخص ثالث، اصیل را متعهد می‌سازد (بوستید، ۱۹۹۶، ص ۳۱؛ فریدمن، ۱۹۹۰، ص ۱۳؛ استیونز، ۱۹۷۵، چیتی، ۱۹۸۹، ص ۷؛ لودویگ، ۱۹۴۸، ص ۹).

در حقوق ایران با توجه به اقتباس مفهوم دلالی از حقوق فرانسه که دلالی چیزی بیش از انجام مذاکره و یافتن مشتری نمی‌باشد و اراده انشائی دلال در حصول عمل حقوقی دخالتی ندارد، دلالی از مصادیق نمایندگی محسوب نمی‌شود. در واقع آنچه در حقوق انگلیس به عنوان دلالی مطرح می‌شود در حقوق ایران براساس معیارهای عقد وکالت و قواعد نمایندگی، نوعی نمایندگی تلقی می‌شود اما با توجه به تعریف دلالی در ماده ۳۳۵ قانون تجارت، دلالی شناخته شده در حقوق ایران، از مصادیق نمایندگی به شمار نمی‌آید.

در حقوق اسلام نیز فقیهان که بطور تفصیلی این نهاد حقوقی را بررسی نکرده‌اند، براساس مقررات کلی در مورد عقد وکالت، دلالی را به مفهومی که در حقوق ایران و فرانسه مطرح است، از مصادیق نمایندگی و وکالت به شمار نمی‌آورند. با وجود این، براساس اصول کلی ممکن است دلالی را در قالب عقد جعاله یا اجاره تحلیل نمود. اما دلالی به مفهوم انگلیسی آن در حقوق اسلام از مصادیق نمایندگی و مشمول مقررات

باب وکالت خواهد بود.

نتیجه‌گیری

مفاهیمی مانند حق العمل کاری، عاملی و دلالتی از جهاتی با مفهوم نمایندگی مشابهند و از جهاتی متفاوت به نظر می‌رسند. درباره رابطه نمایندگی و حق العمل کاری، در حقوق اسلام و انگلیس نظریه اصیل افشاننده قالب مناسبی برای توجیه قرارداد حق العمل کاری است. این دو نظام حقوقی در مواردی که شخص به نام خود و به حساب اصیل قراردادی منعقد می‌نماید به برقراری رابطه مستقیم بین اصیل و شخص ثالث اعتقاد دارند. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران که مقتبس از حقوق رومی - ژرمنی است با انعقاد حق العمل کاری رابطه قراردادی مستقیمی بین اصیل و شخص ثالث برقرار نمی‌شود. همین وضعیت در مورد عاملی وجود دارد. توجه به دیدگاه فقیهان حنفی در این زمینه اهمیت دارد. رابطه دلالتی و نمایندگی در حقوق انگلیس متفاوت از این رابطه در حقوق ایران و اسلام است. در حقوق انگلیس دلالتی از مصادیق نمایندگی تلقی شده است. در حقوق ایران با توجه به اقتباس مفهوم دلالتی از حقوق فرانسه که چیزی بیش از انجام مذاکره و یافتن مشتری نیست دلالتی از مصادیق نمایندگی نمی‌باشد. در حقوق اسلام براساس مقررات کلی در مورد عقد وکالت، دلالتی به مفهومی که در حقوق ایران و فرانسه مطرح است از مصادیق نمایندگی و وکالت به شمار نمی‌آید، اما دلالتی به مفهوم انگلیسی آن در حقوق اسلام از مصادیق نمایندگی تلقی می‌شود.

مآخذ

- ۱- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجلة (تهران، مکتبه النجاح، ۱۳۶۱).
- ۲- ابن عابدین، محمد امین، الدر المختار شرح تنویر الابصار (بیروت، دارالفکر للطباعة والنشر و التوزیع، بی تا).
- ۳- ابن قدامة، عبدالله بن احمد، المغنی (بیروت، دارالکتب العربی، ۱۳۴۳ ق).
- ۴- اشمیتوف، کلا یو. ام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران (تهران، سمت، ۱۳۷۸).
- ۵- اعظمی زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، ج ۴ (بی جا، ۱۳۵۳).
- ۶- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (تهران، سمت، ۱۳۷۸).
- ۷- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان دهی فعالیت تجاری (تهران، سمت، ۱۳۷۸).
- ۸- حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقها (تهران، منشورات مکتبه المرتضویه، بی تا).
- ۹- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا (تهران، چاپخانه دولتی ایران، ۱۳۳۷).
- ۱۰- الرملی، شمس الدین، نهاية المحتاج (مصر، مطبعة المصطفی البابی، ۱۳۷۵).
- ۱۱- زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی فی اسلوبه الجدید (بیروت، مطبعة دارالکتاب، ۱۹۷۵-۶).
- ۱۲- سبزواری، محمدباقر، کفاية الاحکام (اصفهان، چاپ سنگی، بی تا).
- ۱۳- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت (تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵).
- ۱۴- سنهوری، عبدالرزاق، مصادرالحق (بیروت، دارالفکر، بی تا).
- ۱۵- الشریینی، محمد، مغنی المحتاج (مصر، مکتبه التجاریة الکبری، ۱۳۷۴).
- ۱۶- شلبی، مصطفی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی وقواعد الملكية (مصر، دارالتألیف، ۱۹۶۰).
- ۱۷- شهاب الدین، احمد بن حجر، تحفة المحتاج، ج ۵ (بیروت، ...، بی تا).
- ۱۸- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی (تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۲).

۱۹- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، ملحقات العروة الوثقی (قم، مکتب الداوری، بی تا).

۲۰- العانی، محمدرضا عبدالجبار، الوكالة فی الشریعة و القانون (بغداد، مطبعة العانی، ۱۹۷۵).

۲۱- کاتبی، حسینعلی، حقوق تجارت (چاپ دوم: انتشارات کتاب فروزان، ۱۳۶۴).

۲۲- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲ (تهران، بهنشر، ۱۳۶۹).

۲۳- کاتوزیان، ناصر، عقود معین ۴، (تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸).

۲۴- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع (بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۷).

۲۵- کیایی، کریم، حقوق بازرگانی (چاپ دوم: تهران، ۱۳۵۰).

۲۶- لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ج ۲ (تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷).

۲۷- معین، محمد، فرهنگ معین، ج ۴ (چاپ هفتم: تهران، امیرکبیر، ج ۷، ۱۳۶۴).

۲۸- مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، (قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲).

29- Bowstead and Reynolds, The Law of Agency (16th/ed: London, Sweet & Maxwell, 1996).

30- Reynolds, F.M., Agency: Theory and Practice, The Law Quarterly Review, Vol. 94, April, 1978.

31- Fridman, G.H.L., The Law of Agency (6th/ed: London, Butterworths, 1990).

32- Chitty, Joseph, Chitty on Contract (20th/ed: London, Sweet & Maxwell, 1989).

33- Ludwig, Teller, Agency (New York, Harmon Publications, 1948).

34- Stevens and Borrie , Elements of Mercantile Law (16th/ed: London, Butterworths, 1973).

35- Zweigert and Hien Kotz ,An Introduction to Comparative Law, Vol. 2 (2nd/ed: Oxford, 1986).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی



شپږه شگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی