

ماهیت و آثار نمایندگی غیر مستقیم در حقوق ایران و حقوق اروپایی

سید مصطفی محقق داماد*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

فرزان منشی زاده طهرانی

دکترای حقوق خصوصی (پردیس قم) دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۰/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۲/۵)

چکیده:

نمایندگی قراردادی به اعتبار نقش نماینده در تحمل آثار ناشی از قرارداد منعقد به نمایندگی، به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود. نمایندگی غیرمستقیم نوعی نمایندگی که در آن، نماینده عمل حقوقی موضوع نمایندگی را به نام خود ولی به حساب اصیل انجام می‌دهد و تعهدات ناشی از آن را در مقابل شخص ثالث شخصاً بر عهده می‌گیرد و متعهد به تسلیم حقوق ناشی از آن به اصیل می‌شود، در دنیای تجارت امروز هم به دلیل مسائل ناشی از حقوق رقابت و «هم به دلیل مشکلات و تعهدات بسیار ناشی از معاملات مستقیم از اهمیت و کاربرد بسیار برخوردار است. علی‌هذا با توجه به برخی ویژگی‌های خاص و تفاوت‌های نمایندگی غیرمستقیم نسبت به نمایندگی مستقیم از جهت ماهیت و آثار، در حقوق ایران و حقوق اروپایی، این نوع نمایندگی در این مقاله بررسی خواهد شد.

واژگان کلیدی:

نمایندگی، نمایندگی غیر مستقیم، حق العملکاری، نماینده تجاری خویش فرما، دعوی مستقیم، دعوی متقابل، اصیل، ثالث.

مقدمه

در حقوق امروز و بویژه در دنیای تجارت، با توجه به گستردگی زمینه‌های فعالیت چه از جهت محدوده جغرافیایی و چه از جهت نوع تخصص‌ها، مفهوم نمایندگی اهمیت بسیار دارد و گره‌گشای بسیاری از مشکلات می‌باشد. بهمین دلیل این ماهیت حقوقی از جهات مختلف مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته و از لحاظ بین‌المللی موضوع وضع کنوانسیون‌های مختلف مانند کنوانسیون لاهه در خصوص قانون حاکم بر نمایندگی ۱۹۷۸ (The Hague Convention on the law Applicable to Agency) و کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۳ (Convention on Agency in the International sale of Goods) و نیز مقررات متحدالشکل الزام آور مانند دستورالعمل شورای وزیران جامعه اروپا در خصوص نمایندگان تجاری خویش فرما ۱۹۸۶ (Council Directive relating to self-employed commercial Agents, the council of the European communities) و نیز مقررات غیر الزام آور اصول حقوق قرار دادهای اروپایی (The principles of European contract law) قرار گرفته است.

متأسفانه در حقوق ایران به پیروی از فقه امامیه، نمایندگی به مثابه یک مفهوم کلی صادق بر مصادیق متعدد مورد توجه قرار نگرفته و اقسام مختلف آن مورد تمایز قرار نگرفته است. با توجه به اینکه نمایندگی قراردادی در یک تقسیم‌بندی کلی از جهت نقش نماینده در تحمل آثار ناشی از انجام موضوع نمایندگی به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌شود که در حقوق ایران عمدتاً به نمایندگی مستقیم (وکالت) توجه شده و نمایندگی غیرمستقیم به جز در قانون تجارت (بحث حق العمل کاری) مورد غفلت قرار گرفته لکن در این مقاله، نمایندگی غیر مستقیم در حقوق ایران و با بررسی تطبیقی با حقوق اروپایی با اتکا به کنوانسیون‌های مربوط به نمایندگی که کشورهای عضو اتحادیه اروپا عضو آن هستند و نیز مقررات الزام آور مصوب اتحادیه اروپا در خصوص نمایندگی که از منابع حقوق اروپایی محسوب می‌شوند، و نیز مقررات غیرالزام آور اصول حقوق قراردادهای اروپایی، از جهت ماهیت و آثار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول- ماهیت نمایندگی غیرمستقیم

نمایندگی در لغت به معنی نماینده بودن، وکالت، کارگزاری و وکالت مجلس به کار رفته است (معین، ۱۳۶۴، ص ۴۸۱۳) و مترادف انگلیسی آن «Agency» یا «Representation» است که واژه «Agency» از ریشه لاتین «Agere» و «Ago» مشتق شده است (Gill, Gregory, 1976, p.1). در اصطلاح حقوقی اگر چه نمایندگی در حقوق ایران به موجب قوانین و مقررات موضوعه

تعریف نشده لیکن حقوقدانان تعاریف مختلف از نمایندگی ارائه کرده‌اند که با بررسی آنها در تعریف جامعی از نمایندگی می‌توان نمایندگی را رابطه‌ای حقوقی دانست که به موجب آن شخصی (نماینده) اختیار می‌یابد به حساب دیگری (اصیل) اعمال حقوقی یا مادی دارای اثر حقوقی را انجام دهد به گونه‌ای که آثار ناشی از آن اعمال متوجه اصیل گردد. این تعریف با توجه به بند ۱ ماده ۱۰۱:۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی و بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا^۲ از دیدگاه حقوق اروپایی نیز پذیرفته شده است.

نمایندگی در یک تقسیم بندی کلی از جهت منبع ایجاد، به دو دسته قراردادی و قانونی تقسیم می‌شود و نمایندگی قراردادی که منبع آن اراده طرفین یعنی نماینده و اصیل است از جهات مختلف دارای تقسیمات مختلف است. لیکن در یک تقسیم بندی مهم از جهت نقش نماینده در تحمل آثار اعمال حقوقی انجام شده به نمایندگی، به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم منقسم می‌شود. چنانکه در نمایندگی مستقیم نماینده عمل حقوقی را به نام و حساب اصیل انجام داده و آثار آن مستقیماً متوجه اصیل می‌شود در حالی که در نمایندگی غیرمستقیم، نماینده عمل حقوقی را به نام خود و به حساب اصیل انجام داده و تعهدات ناشی از آن متوجه خود نماینده می‌شود.

گفتار اول - ماهیت نمایندگی غیر مستقیم در حقوق ایران

در فقه امامیه که قانون مدنی ایران مقتبس و برگرفته از آن می‌باشد نمایندگی غیرمستقیم را می‌توان در مصداق (بیع حاضر للبادی) جستجو کرد. در بیع حاضر للبادی، بازرگانان و سمساران (واسطه‌ها) شهر به سراغ دستفروشان و کاروان‌های روستاها و بادیه نشینان عازم شهر که محصولات تولیدی خود را به شهر می‌آوردند، می‌رفتند و با توجه به عدم آشنایی آنها با نرخ رایج، بر اساس معیارها و ضوابط محاسباتی خود و به این بهانه که شما به بازار محل و نرخ کالای مورد فروش و میزان درخواست مردم آگاهی ندارید و ما می‌توانیم کالا شما را به نرخ بیشتر بفروشیم، اجناس و کالاهای آنها را گرفته و بر اساس اختیاری که صاحبان کالا (بادیه نشینان) در فروش کالاها به آنها می‌دادند به حساب آنها لیکن به نام خود، این کالاها را به مردم شهر فروخته و بعد از کسر کارمزد، حاصل را به صاحبان کالا تحویل می‌دادند (محقق داماد، ۱۳۶۲، صص ۷۲-۷۱).

۱. بند ۱ ماده ۱۰۱:۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی: «این فصل بر اختیار یک نماینده یا واسطه دیگر جهت ملزم کردن اصیل در ارتباط با قرار داد منعقد با شخص ثالث حاکم است».

۲. بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا: «این کنوانسیون در جایی اعمال می‌شود که یک شخص، نماینده دارای اختیار است یا وانمود می‌کند که اختیار دارد که به حساب شخص دیگر، اصیل، قرار داد بیع کالا را با یک شخص ثالث منعقد کند».

صرف نظر از حلیت یا حرمت این معامله، بیع حاضر للبادی دارای دو رکن مهم است. اول اینکه این معاملات به نام خود نماینده انجام می‌شد و دیگری اینکه معامله به حساب صاحب کالا یعنی بادیه نشین انجام می‌شد و حاصل فروش متعلق به او بود که پس از کسر اجرت سمسار (واسطه) به وی پرداخت می‌گردید. لهذا عنصر اعطای اختیار از جانب صاحب کالا به نماینده برای فروش و انجام معامله به حساب اصیل که جوهر نمایندگی است، در این معامله موجود است. بکار بردن واژه (سمسار) نیز در متون فقهی در تعریف بیع حاضر للبادی بیانگر همین واقعیت است.

در حقوق مدنی ایران گرچه اصولاً نمایندگی بطور کلی و نمایندگی غیرمستقیم به عنوان یک قسم از نمایندگی تعریف نشده لیکن در تحلیل ماهیت نمایندگی غیر مستقیم دو نظریه وجود دارد. بر اساس یک نظر نمایندگی غیر مستقیم نوعی نمایندگی دو مرحله‌ای دانسته شده که در مرحله اول، عمل حقوقی به نام نماینده و به حساب اصیل منعقد می‌گردد و رابطه حقوقی مستقیم بین اصیل و طرف دیگر قرار داد بوجود نمی‌آید و این نماینده است که طرف قرار داد و مسوول انجام تعهدات در قبال شخص ثالث قرار می‌گیرد و در مرحله دوم با توجه به رابطه حقوقی نمایندگی که بین اصیل و نماینده غیر مستقیم موجود است، اصیل متعهد به اجرای تعهدات ناشی از قرار داد نماینده با ثالث می‌گردد و نماینده نیز متقابلاً متعهد می‌شود که حقوق ناشی از قرار داد را به اصیل منتقل کند. لهذا بر اساس این تحلیل نمایندگی غیر مستقیم بر اساس انتقال طلب توجیه شده که بموجب آن اصیل حق پیدا می‌کند به طرف قرار داد رجوع کند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، صص ۵۷-۵۶). این نظریه گرچه غیر مستقیم و با واسطه بودن نمایندگی غیرمستقیم و تعهد نماینده در برابر شخص ثالث را به خوبی تحلیل می‌کند لیکن از جهت تحلیل انتقال حقوق ناشی از قرار داد به اصیل بر اساس انتقال طلب با ماهیت اعطای اختیار و نمایندگی بودن نمایندگی غیر مستقیم منافات دارد چرا که در نمایندگی، تعلق حقوق ناشی از اجرای نمایندگی به اصیل ناشی از ماهیت و طبیعت نمایندگی و از مختصات ذاتی آن است و معلول مکانیسم حقوقی دیگری مانند انتقال طلب نمی‌باشد چرا که پذیرش انتقال طلب مستلزم قبول تعلق اولیه حقوق ناشی از معامله انجام شده نماینده و شخص ثالث به نماینده و سپس انتقال آن به اصیل است که این مطلب با توجه به سابقه فقهی موضوع و نیز مفاد ماده ۳۶۵ قانون تجارت در مورد حق العملکاری که از مصادیق بارز نمایندگی غیر مستقیم است و بر اساس آن حق العملکار حق استفاده از تفاوت قیمت حاصل از خرید به قیمت کمتر یا فروش به قیمت بالاتر از نرخ تعیین شده توسط آمر (اصیل) را نداشته و مکلف به رد آن بطور کامل به آمر است، مردود می‌باشد.

در تحلیل دیگری از ماهیت نمایندگی غیر مستقیم، رابطه حقوقی بین اصیل و نماینده غیر مستقیم، عبارت از توافقی دانسته شده که بموجب آن، نماینده ملتزم می‌گردد معامله مورد نظر اصیل را انجام داده و حقوق ناشی از آنرا به اصیل منتقل کند و در مقابل نیز اصیل متعهد می‌گردد تعهدات ناشی از قرار داد مذکور را در قبال ثالث انجام دهد. ساختمان حقوقی چنین رابطه‌ای مبتنی بر قصد و رضای طرفین است و از قصد مشترک آنان چنین برمی‌آید که همواره انتقال حقوق مکتسبه از سوی نماینده غیرمستقیم، در مقابل انجام تعهدات اصیل است. ضمن اینکه این رابطه معاوضی است و طبیعت آن موجد دو التزام است. یکی تعهد اصیل به ابراء ذمه نماینده و دیگری تعهد نماینده به انتقال حقوق مکتسبه ناشی از قرار داد با ثالث به اصیل (رضایی شرف، ۱۳۸۰، صص ۱۰۹-۱۰۷).

این تحلیل نیز با ماهیت «نمایندگی بودن» نمایندگی غیر مستقیم منافی است. چرا که به موجب این تحلیل، نمایندگی غیرمستقیم عبارت از دو تعهد متقابل در برابر یکدیگر دانسته شده و بنابراین بحث اعطای اختیار و وجود سمت برای انجام معامله به حساب دیگری که جوهره و ذات نمایندگی است در اینجا وجود ندارد بلکه صرفاً یک رابطه تعاهدی و یک انتقال طلب و انتقال تعهد وجود دارد. همچنین این تحلیل با سابقه فقهی قضیه دربیع حاضر للبادی آنچنان که ذکر شد و ابتدای بیع حاضر للبادی بر نمایندگی و انجام معامله به حساب دیگری و عبارات «توکل حاضر للبادی» و نیز «سمسار بودن حاضر برای بادیه نشین» منافات دارد. به علاوه مطابق ماده ۳۵۸ قانون تجارت به جز مواردی که در قانون تجارت حکمی خاص مقرر شده، حق العملکاری که مصداق بارز نمایندگی غیر مستقیم است تابع احکام وکالت دانسته شده که این امر حاکی از وجه اشتراک حق العملکاری و وکالت در نمایندگی بودن هر دو است. لهذا چنانچه نمایندگی غیرمستقیم عبارت از دو تعهد متقابل باشد، در اینصورت امکان استناد عمل انجام شده از سوی نماینده غیر مستقیم به اصیل وجود ندارد لهذا عمل حقوقی انجام شده توسط نماینده در مقابل ثالث اصالتاً محسوب و خود وی مالک حقوق ناشی از معامله می‌شود که این امر دقیقاً بر خلاف حکم ماده ۳۶۵ قانون تجارت به شرح مزبور است.

بدین ترتیب با توجه به ایرادات وارد بر نظریات فوق و با در نظر گرفتن مقررات ناظر بر حق العمل کاری به عنوان تنها مصداق نمایندگی غیرمستقیم که توسط قانون گذار مورد توجه و تقنین قرار گرفته و با عنایت به ماهیت نمایندگی و اصول حاکم بر نمایندگی می‌توان نمایندگی غیر مستقیم را این گونه تحلیل کرد که نمایندگی غیرمستقیم نوعی نمایندگی است که در آن اصیل به نماینده اعطای اختیار می‌نماید تا به نام خود ولی به حساب اصیل یک عمل حقوقی را انجام دهد و نتیجه چنین اعطای اختیاری، ایجاد یک تعهد می‌باشد که آن، تعهد

اصیل به پرداخت مخارج انجام شده و جبران تعهدات حاصله از این عمل حقوقی برای نماینده در مقابل شخص ثالث است. البته با توجه به اینکه نماینده از ابتدا اختیار انجام معامله را به نام خود (اصیل) به نماینده نداده بود. بنابراین تعهدات ناشی از قرار داد منعقد نماینده با ثالث متوجه خود نماینده می‌شود که بعداً برای جبران آن حق رجوع به اصیل دارد. بدین ترتیب احکام مواد ۳۶۵، ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون تجارت در مورد حق العمل کاری بخوبی تبیین می‌شود و تعلق حقوق ناشی از قرار داد نماینده با ثالث به اصیل ناشی از طبیعت انجام معامله به حساب اصیل خواهد بود.

باید توجه داشت، تعهد نماینده در مقابل شخص ثالث به اجرای تعهدات حاصل از معامله ای که به حساب دیگری و به نمایندگی از او واقع نموده، ناشی از طبیعت نمایندگی غیر مستقیم و نحوه اعطای اختیار اصیل به نماینده در انجام معامله به نام خود نماینده و قصد آن دو مبنی بر توجه تعهدات ناشی از قرار داد به خود نماینده و طرف نبودن اصیل و ثالث بطور مستقیم با یکدیگر است. که تقابل آن با تعهد اصیل به جبران این تعهدات و ابرای ذمه نماینده در مقابل ثالث توسط اصیل سبب شده برخی حقوقدانان به اشتباه این رابطه را رابطه‌ای تعاقدی دانسته و قائل به نمایندگی نبودن آن شوند. لیکن با تجلیلی که از نمایندگی غیر مستقیم ارائه شد این شبهه برطرف می‌شود ضمن اینکه در فقه امامیه نیز تعهد شخص وکیل در مواردی که نمایندگی خود را مخفی کرده و ثمن نیز کلی است در مقابل فروشنده به گونه‌ای که فروشنده می‌تواند جهت اخذ ثمن به نماینده (وکیل) رجوع کند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۳۰۲؛ سبزواری، [بی تا]، ص ۱۳۱؛ طباطبایی یزدی، [بی تا]، ص ۲۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ هـ.ق، ص ۵۹۹) با ماهیت نمایندگی وکالت منافاتی ندارد.

گفتار دوم- ماهیت نمایندگی غیر مستقیم در حقوق اروپایی

با توجه به اینکه کنوانسیون‌های بین‌المللی پذیرفته شده توسط کشورهای عضو اتحادیه اروپا و نیز دستورالعمل‌های مصوب اتحادیه با توجه به ماده ۲۴۹ معاهده اتحادیه اروپا (Treaty on European Union 1993) جزو منابع حقوق اروپا محسوب می‌شوند. (Cavendish law cards, 2002, pp.1,21,22; Dears and Hargreaves, 2001, pp. 44-48) لهذا می‌توان با توجه به کنوانسیون‌های لاهه در خصوص قانون حاکم بر نمایندگی که در سال ۱۹۷۸ به تصویب رسیده و کشورهای هلند، فرانسه و پرتغال اعضای اروپایی آن هستند و نیز کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا که در ۱۹۸۳ به تصویب رسیده و کشورهای فرانسه، ایتالیا و هلند اعضای اروپایی آن می‌باشند و نیز با توجه به دستورالعمل شورای وزیران جامعه اروپا در خصوص نمایندگان تجاری خویش فرما مصوب ۱۹۸۶ که تا پایان ۱۹۹۰ برای تمامی کشورهای عضو اتحادیه لازم‌الاجرا شده و نیز با توجه به

اصول حقوق قراردادهای اروپایی که در عین غیر الزام آور بودن، می‌تواند مبنایی برای حقوق متحدالشکل قراردادهای اروپایی در آینده محسوب می‌شود دیدگاه حقوق اروپا را نسبت به ماهیت نمایندگی غیر مستقیم تحلیل کرد.

از دیدگاه کنوانسیون لاهه در خصوص قانون حاکم بر نمایندگی بویژه با توجه به ماده ۱ آن کنوانسیون دو عنوان نمایندگان مخفی و نمایندگی غیرمستقیم با یکدیگر منطبق بوده و اصولاً نمایندگی بر حسب انجام معامله به نام نماینده یا اصیل تقسیم شده است و به نحوه اعطای اختیار به نماینده در خصوص تقسیم بندی نمایندگی غیر مستقیم اشاره نشده است. گر چه بخش عمده از کشورهای عضو این کنوانسیون به شمول این کنوانسیون بر موارد نمایندگی غیر مستقیم پاسخ مثبت داده‌اند (verhagen, 1998, page 376).

کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا اگر چه صرفاً ناظر به نمایندگی در بیع بین المللی کالا است لیکن در حوزه قلمروی خود به نمایندگی غیر مستقیم اشاره نموده چنانکه به موجب قسمت (a) از بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون، در مواردی که شخص ثالث طرف قرار داد با نماینده نه بداند و نه بایستی می‌دانسته که طرف قرار دادی او (نماینده) به عنوان نمایندگی معامله کرده در اینجا شخص نماینده در برابر ثالث ملتزم و متعهد می‌شود. بدین ترتیب در این کنوانسیون و به موجب این ماده، به اثر نمایندگی غیرمستقیم که همان تعهد و التزام نماینده در مقابل ثالث است توجه شده لیکن از جهت ماهیت، نحوه تعریف کنوانسیون هم شامل نمایندگی مخفی است که به موجب آن نماینده علی رغم داشتن اختیار انجام معامله به نام و حساب اصیل، عنوان نمایندگی خود را مخفی کرده و به نام خود معامله می‌کند و هم شامل نمایندگی غیرمستقیم به معنی اخص کلمه که شامل حالتی است که نماینده از ابتدا توسط اصیل دارای اختیار انجام معامله به نام و حساب اصیل بوده و بر همین اساس نیز عمل نموده، که البته این کنوانسیون تفکیکی بین این دو حالت نکرده و به موجب قسمت (b) از بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون نیز مقرر شده: «چنانچه از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه مثلاً از طریق ارجاع به یک قرار داد حق العمل کاری معلوم شود که نماینده شخصاً ملتزم به انجام قرارداد است در این حالت نیز نماینده در برابر ثالث متعهد می‌شود» فی الواقع این بند از ماده ۱۳ کنوانسیون نیز در واقع بطور غیرمستقیم ناظر به نمایندگی غیرمستقیم به معنی خاص می‌باشد چرا که با توجه به این بند اگر چه عنوان نمایندگی نماینده برای ثالث مشخص است لیکن از اوضاع و احوال مانند اشاره به قرار داد حق العمل کاری مشخص می‌شود که نماینده شخصاً ملتزم به اجرای قرار داد است. در این حالت گر چه صراحتاً اشاره‌ای به انجام معامله به نام خود نماینده نشده لیکن اشاره به قرار داد حق العمل کاری می‌تواند قرینه‌ای بر این موضوع باشد. به عبارتی قسمت (b) از بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون، ناظر به نمایندگی غیر مستقیم آشکار

است که در آن نمایندگی نماینده، برای ثالث آشکار است لیکن معامله به نام نماینده انجام می‌شود و خود او ملتزم به اجرای قرار داد در برابر ثالث است.

در دستورالعمل شورای وزیران جامعه اروپا در خصوص نمایندگان تجاری خویش فرما که بموجب ماده ۲۲ آن، کشورهای عضو بایستی تا اول ژانویه ۱۹۹۰ مقررات لازم را جهت اجرای این دستورالعمل به اجرا گذارند، گرچه در بند ۲ ماده ۱ صرفاً نمایندگان تجاری خویش فرما را تعریف کرده اما بخشی از این تعریف، شامل عنوان نمایندگی غیر مستقیم می‌شود. به موجب این بند، نمایندگان تجاری خویش فرما، نمایندگان مستقلاً هستند که دارای اختیار مستمر مذاکره و خرید و فروش کالا به حساب شخص دیگر و به نام خود می‌باشند که این تعریف منطبق با نمایندگی غیرمستقیم است گرچه حوزه آن محدود به نمایندگی تجاری و خرید و فروش کالا شده است. بدین ترتیب در این دستورالعمل به نمایندگی غیرمستقیم به معنی خاص یعنی به نماینده ای که به نام خود و به حساب اصیل معامله نموده و از ابتدا دارای این اختیار بوده اشاره شده است.

در اصول حقوق قرار دادهای اروپایی که مقررات غیر الزام آوری در خصوص حقوق متحدالشکل قراردادها در اروپا می‌باشد و توسط کمیسیون لندو (Lando commission) که متشکل از حقوقدانان و وکلای با تجربه و نیز برخی اعضای مجالس قانون گذاری کشورها اروپایی یا اعضای قوه قضائیه این کشورها می‌باشد، تهیه شده، نمایندگی به موجب ماده ۳:۲۰۱ این اصول به دو دسته مستقیم و غیرمستقیم تقسیم شده و بموجب بند ۲ ماده ۳:۱۰۲ و نیز بندهای (a) و (b) جزء ۱ ماده ۳:۳۰۱ اعم از حالتی دانسته شده که نماینده به نام خود و به حساب و بر اساس دستورات اصیل اقدام کرده یا حالتی که علی رغم وجود اختیار برای نماینده جهت انجام عمل به نام و حساب اصیل، نماینده وجود نمایندگی خود را مخفی کرده و شخص ثالث نه می‌داند و نه وسیله‌ای برای اطلاع از این موضوع دارد که طرف قرار دادی او (نماینده) به نمایندگی معامله می‌کند (نمایندگی مخفی). به موجب قسمت اخیر بند (b) جزء (۱) ماده ۳:۳۰۱ این اصول، در دو حالت فوق‌الذکر، تنها نماینده و اصیل در برابر یکدیگر ملتزم می‌شوند. بدین ترتیب از دیدگاه اصول حقوق قرار دادهای اروپایی، نمایندگی غیر مستقیم به دو بخش تقسیم می‌شود:

۱- نمایندگی غیرمستقیم به معنی خاص که شامل حالتی است که نماینده با وجود اختیار از جانب اصیل مبنی بر انجام عمل حقوقی به نام خود و به حساب اصیل این چنین اقدام می‌کند.

۲- نمایندگی مخفی که به موجب آن نماینده علی رغم داشتن اختیار انجام عمل حقوقی به نام و حساب اصیل، سمت نمایندگی خود را مخفی نموده و به نام خود عمل حقوقی را انجام

می‌دهند و شخص ثالث نیز نه می‌داند و نه وسیله‌ای برای اطلاع از این موضوع دارد که طرف او به عنوان نمایندگی عمل کرده است (Lando, Beale, 2000, pp.200-221).

لهذا همان گونه که ملاحظه می‌شود، هم اصول حقوق قراردادهای اروپایی و هم کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا از معیار شکلی انجام عمل به نام نماینده، برای تشخیص نمایندگی غیرمستقیم استفاده کرده‌اند در حالی که در قسم اول (نمایندگی غیر مستقیم معنی خاص) اختیار انجام معامله بعنوان نمایندگی غیرمستقیم به نماینده داده شده بود در حالی که در قسم دوم (نمایندگی مخفی)، نمایندگی غیرمستقیم بدون اختیار بوده است. بنابراین از آنجا که در حقوق اروپا، نمایندگی بر مبنای اعطای اختیار از سوی اصیل به نماینده و جانشینی اراده نماینده به جای اصیل استوار است، قلمداد نمودن نمایندگی مخفی بعنوان یک شق از نمایندگی غیرمستقیم با توجه به فقدان اختیار نماینده در انجام معامله به نام خود، مورد انتقاد قرار گرفته و برخی آن را این گونه توجیه کرده‌اند که وقتی اصیل اختیار انجام معامله به نام و حساب خود را داده، فی الواقع اختیار انجام معامله به نام نماینده و به حساب خود را نیز داده و اختیار انجام معامله بعنوان نمایندگی مستقیم، شامل اختیار انجام معامله بعنوان نمایندگی غیر مستقیم نیز می‌شود. البته برخی دیگر این توجیه را نپذیرفته و معتقدند نمایندگی مخفی، نوعی نمایندگی غیر مستقیم فاقد اختیار است. لهذا پذیرش این حالت بعنوان نمایندگی غیر مستقیم مبتنی بر اشتباه است و لهذا در موارد نمایندگی مخفی بایستی رابطه قرار دادی بین اصیل و شخص ثالث ایجاد شود (Bush, 2005, pp.230-231).

بدین ترتیب در حقوق اروپایی در وضعیت نمایندگی غیرمستقیم به معنی خاص که نماینده با داشتن اختیار از اصیل جهت انجام عمل به نام خود و به حساب اصیل، این چنین اقدام می‌کند، بر مبنای رابطه نمایندگی و اعطای اختیار، عمل حقوقی را به حساب اصیل واقع کرده لیکن با توجه به انجام معامله به نام خود، رابطه قراردادی، مستقیماً بین او و ثالث ایجاد شده و خود او متعهد به انجام تعهدات در برابر ثالث و محق به مطالبه تعهدات از وی می‌باشد. و متعهد است حقوق ناشی از قرار داد را به اصیل منتقل کند. اصیل و ثالث جز تحت شرایط خاص حق رجوع به یکدیگر را ندارند لهذا در این حالت ماهیت نمایندگی غیرمستقیم بر مبنای نمایندگی ابتدایی بین اصیل و نماینده و سپس انتقال حقوق ناشی از قرار داد به اصیل از طرف نماینده توجیه می‌شود. یعنی نماینده ابتدا بر مبنای رابطه نمایندگی بین خود و اصیل متعهد به اجرای نمایندگی و انجام معامله به نام خود و به حساب اصیل شده و در این معامله انجام شده با توجه به انجام معامله به نام خود، رابطه حقوقی مستقیماً بین او و ثالث ایجاد می‌شود و خود او صرفاً ملزم به اجرای تعهدات و وصول حقوق ناشی از قرار داد است که با توجه به انجام معامله به نمایندگی و به حساب اصیل، متعهد به انتقال این حقوق به اصیل می‌باشد و با توجه

به انجام معامله به حساب اصیل، اختیار مطالبه تعهدات متقبل شده توسط خود در برابر ثالث را از او (اصیل) پیدا می‌کند.

در حالت نمایندگی مخفی نیز، علی‌رغم فقدان اختیار نماینده به انجام معامله به نام خود، لیکن با توجه به حمایت از حقوق ثالث طرف قرارداد با وی که از وجود نمایندگی بی‌اطلاع است، وجود اختیار انجام موضوع نمایندگی به نام نماینده فرض شده و خود وی طرف قرار داد با ثالث محسوب و در مقابل وی متعهد به اجرای تعهدات ناشی از قرار داد محسوب شده است. گرچه این نمایندگی فرضی حتی بر مبنای نمایندگی ظاهری نیز قابل توجیه نیست.^۱

مبحث دوم- آثار نمایندگی غیر مستقیم

نمایندگی غیرمستقیم در رابطه بین اصیل، نماینده و ثالث واجد آثار مختلف است که در حقوق ایران و حقوق اروپایی این آثار در برخی موارد مشابه و در برخی موارد متفاوت است.

گفتار اول- حقوق ایران

الف- آثار نمایندگی غیر مستقیم در رابطه بین اصیل و نماینده

با تحقق نمایندگی غیرمستقیم اصیل و نماینده در برابر یکدیگر حقوق و تعهداتی پیدا می‌کنند. چنانکه نماینده بموجب نمایندگی غیرمستقیم، متعهد به اجرای موضوع نمایندگی می‌شود و متعهد است این موضوع را به نام خود انجام دهد. البته باید توجه داشت که اجرا شدن تعهدات شخص ثالث طرف قرار داد با نماینده، از تعهدات نماینده نبوده چنانکه معنای انجام معامله به حساب اصیل نیز همین است و همان‌گونه که سود ناشی از معامله متعلق به اصیل است، خطر عدم اجرای تعهدات از سوی ثالث نیز متوجه خود اصیل است و لهذا در ماده ۳۶۷ قانون تجارت در مورد حق العمل کاری تصریح شده که: «حق العمل کار در مقابل آمر مسوول پرداخت وجوه و یا انجام سایر تعهدات طرف معامله نیست...». البته در صورت تخلف نماینده از دستورات اصیل یا ضمانت وی از شخص ثالث، نماینده در این خصوص مسوول خواهد بود. در خصوص انجام معامله نماینده با خودش، مشهور فقها جز در صورت اذن صریح اصیل انجام معامله نماینده با خود را مجاز ندانسته‌اند (طوسی، [بی‌تا]، ص ۱۴۶؛ حلی،

۱. چرا که در نمایندگی ظاهری برای فرض وجود رابطه نمایندگی با توجه به بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا و نیز بند ۳ ماده ۳:۲۰۱ اصول حقوق قرار دادهای اروپایی وجود سه عنصر لازم است: اول ± اینکه نماینده بدون داشتن اختیار و با تجاوز از حدود اختیارات عملی انجام دهد ± دوم اینکه شخص ثالث با حسن نیت و به تصور وجود نمایندگی با وی معامله کند و سوم اینکه رفتار و گفتار اصیل به نحوی باشد که شخص ثالث با اعتماد بر آن، نمایندگی نماینده را استنباط کند که در نمایندگی مخفی هیچ یک از عناصر دوم و سوم به چشم نمی‌خورد چرا که اصلاً وجود نمایندگی مخفی می‌ماند و در واقع نمایندگی مخفی حالت عکس نمایندگی ظاهری است.

۱۳۷۳، ص ۲۲۱؛ کرکی، ۱۴۰۸، ص ۴۹۱؛ جعی عاملی، ۱۴۱۳، ص ۳۴۲؛ حسینی عاملی، ۱۳۲۶، صص ۵۷۱-۵۷۰) و نیز رویکرد قانون مدنی به ویژه با توجه به ماده ۱۰۷۲ ق.م ناظر به عدم امکان انجام معامله نماینده با خود در نمایندگی مستقیم است. در نمایندگی غیرمستقیم، در مبحث حق العمل کاری به موجب ماده ۳۷۳ ق.ت با وجود دو شرط، اجازه انجام معامله نماینده با خود داده شده که اولی وجود مظنه و قیمت بازاری و بررسی برای کالای مورد معامله و دیگری عدم وجود دستور مخالف از سوی آمر (اصیل) است و حتی در ماده ۳۷۵ قانون تجارت، قانون گذار از این هم فراتر رفته و در صورت وجود شرایط فوق به موجب این ماده، چنانچه حق العمل کار انجام معامله را بدون تعیین طرف معامله به آمر اطلاع دهد، خود وی طرف معامله محسوب خواهد شد. البته در نمایندگی غیرمستقیم، معامله نماینده با خود وضعیتی را بوجود می آورد که در آن نماینده به اعتبار نماینده بودن در برابر خودش بعنوان طرف معامله بدهکار می شود و بالعکس به اعتبار طرف معامله بودن در برابر خودش به اعتبار نماینده طلبکار می گردد لیکن با توجه به امکان مطالبه مخارج و هزینه اجرای تعهدات ناشی از قرار داد و نیز مطالبه اجرای تعهدات ناشی از قرار داد از اصیل، می تواند به وی رجوع کند.

علی هذا وجود ماده ۳۷۳ قانون تجارت در حق العملکاری و مبنایی که ماده مزبور به دست داده و نیز قاعده کلی مندرج در ماده ۳۷۵ قانون تجارت و با توجه به اینکه در نمایندگی غیر مستقیم علی الاصول اصیل به نتیجه حاصل از معامله نماینده و بدست آوردن حقوق ناشی از آن، بدون ایجاد تعهد مستقیم برای وی در مقابل شخص ثالث توجه دارد، می توان قائل به پذیرش امکان انجام معامله نماینده غیرمستقیم با خود با اجتماع دو شرط مندرج در ماده ۳۷۳ قانون تجارت گردید. همچنین نماینده بایستی در اجرای نمایندگی، حدود اختیارات و مصلحت اصیل را مراعات کرده و حساب دوران نمایندگی را به اصیل بدهد و آنچه در نتیجه اجرای نمایندگی از ثالث گرفته به وی تسلیم کند. چرا که با توجه به ماهیت نمایندگی غیر مستقیم، حقوق ناشی از قرار داد نماینده و ثالث متعلق به اصیل است که در ید نماینده امانت است و وی بایستی آن را به اصیل تسلیم کند و مفاد ماده ۳۶۵ قانون تجارت نیز مفید این مطلب است. لیکن تعلق حقوق ناشی از قرار داد به اصیل از یکسو و تعهد نماینده به اجرای تعهدات ناشی از قرار داد با ثالث از سوی دیگر سبب ایجاد حق حبس برای نماینده غیرمستقیم در مقابل اصیل می گردد که این حق در ماده ۳۷۱ قانون تجارت برای حق العمل کار پیش بینی شده و بموجب آن به حق العمل کار در تسلیم حقوق ناشی از قرار داد به اصیل تا دریافت هزینه ها و اجرت، حق حبس داده که این حکم با توجه به ماهیت نمایندگی غیرمستقیم مختص حق العمل کاری نبوده و بر تمامی مصادیق نمایندگی غیرمستقیم حاکم است.

در مقابل اصیل نیز موظف به پرداخت اجرت توافقی با نماینده است که البته پرداخت این اجرت تابع توافق طرفین است و در مورد حق العمل کاری پرداخت اجرت به نماینده، منوط به اجرای معامله موضوع نمایندگی یعنی انجام تعهدات توسط شخص ثالث با استناد عدم اجرا به فعل آمر شده و در صورت انعقاد معامله و عدم اجرای آن، حق العمل کار فقط مستحق اجرت المثل اقدامات انجام شده می‌باشد (ماده ۳۶۹ ق ت).

همچنین اصیل بایستی هزینه‌های وارده به نماینده را پرداخته و زمینه برائت ذمه وی از تعهداتی را که به موجب معامله با ثالث برعهده گرفته فراهم کند. مفاد ماده ۳۶۸ قانون تجارت در مورد حق العمل کاری نیز مفید این معناست. همچنین در صورتی که بر اثر اقدامات اصیل خساراتی متوجه نماینده شود وی بر اساس مقررات عام مسوولیت مدنی مکلف به جبران این خسارت خواهد بود.

ب- آثار نمایندگی غیر مستقیم در روابط بین نماینده و ثالث

با توجه به ماهیت نمایندگی غیرمستقیم و انجام معامله به نام نماینده، رابطه حقوقی و قرار دادی ناشی از معامله نماینده و ثالث متوجه آن دو بوده و نماینده شخصاً در برابر ثالث متعهد به اجرای تعهدات ناشی از قرار داد می‌باشد و شخص ثالث بر این مبنا حق رجوع و مطالبه تعهدات ناشی از قرار داد را از اصیل ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۹۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۹). در مقابل ثالث نیز متعهد است تعهدات قراردادی را در برابر نماینده انجام دهد و نماینده به نمایندگی از اصیل آن را مطالبه می‌کند.

پ- آثار نمایندگی غیر مستقیم در روابط بین اصیل و ثالث

با توجه به تعلق حقوق ناشی از قرارداد به اصیل در صورتی که ثالث تعهدات قراردادی خود را در قبال نماینده انجام ندهد با توجه به عدم تعهد نماینده در مقابل اصیل در خصوص اجرا شدن تعهدات شخص ثالث، اصیل می‌تواند با مراجعه به شخص ثالث و اثبات وجود رابطه نمایندگی حقوق ناشی از قرارداد را از وی مطالبه کند. البته این نظر مبتنی بر تعلق و مالکیت مستقیم اصیل بر حقوق ناشی از قرار داد و مستند به ماده ۳۶۵ قانون تجارت است. لیکن بر اساس نظری که نمایندگی غیرمستقیم را بر اساس مکانیسم انتقال طلب از نماینده به اصیل توجیه می‌کرد یا بر اساس نظریه تعاهدی بودن نمایندگی غیرمستقیم با توجه به اینکه نماینده صرفاً اختیار انجام معامله به حساب اصیل را دارد و نه به نام او و معامله را به نام خود منعقد نموده لهذا خود نماینده مسوول اجرای تعهدات ناشی از قرار داد است و ثالث امکان رجوع به اصیل را ندارد چرا که اصلاً نماینده توان و اختیار متعهد ساختن اصیل را نداشته

است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۷۹) ضمن اینکه ماهیت نمایندگی غیر مستقیم و نحوه اعطای اختیار اصیل به نماینده که به موجب آن اصیل مایل نیست مستقیماً درگیر اجرای تعهدات ناشی از قرارداد با ثالث شود و در واقع وی صرفاً به نتیجه معامله یعنی بدست آوردن حقوق ناشی از قرارداد نظر دارد، نیز دیدگاه مذکور را تایید می‌کند.

در خصوص مسوولیت اصیل در مورد ضرر و زیان وارده به شخص ثالث که ناشی از اقدامات نماینده یا در اجرای موضوع نمایندگی بوده نیز اصیل طبق قواعد عمومی مسوولیت مدنی و در صورت انتساب این ضرر و زیان به وی مسوول خواهد بود و همچنین چنانچه روابط اصیل و نماینده در چهارچوب قانون کار نیز باشد طبق ماده ۱۲ قانون مسوولیت مدنی، اصیل از این بابت نیز مسوولیت خواهد داشت.

گفتار دوم- حقوق اروپایی

الف- آثار نمایندگی غیر مستقیم در روابط بین اصیل و نماینده

در حقوق اروپایی، کنوانسیون لاهه در خصوص قانون حاکم بر نمایندگی، اجرای موضوع نمایندگی و شرایط اجرای آن و آثار عدم اجرا را به موجب ماده ۸ تابع قانون ملی کشورهای متبوع طرفین که بموجب ماده ۵ به عنوان قانون حاکم بر قرار داد انتخاب شده دانسته و در کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا، ماده خاصی بر تعهد نماینده به اجرای موضوع نمایندگی تأکید نکرده و حتی به موجب بند ۳ ماده ۱ کنوانسیون، روابط بین نماینده و اصیل تحت شمول مقررات این کنوانسیون نمی‌باشد. لیکن در مواد ۱۲ و ۱۳ این کنوانسیون به رعایت حدود نمایندگی توسط نماینده و در ماده ۱۴ به ضمانت اجرای عدم رعایت حدود نمایندگی توسط نماینده اشاره شده که بطور ضمنی به تعهد نماینده به اجرای موضوع نمایندگی دلالت دارد.

همچنین نماینده در اجرای موضوع نمایندگی، موظف به رعایت حدود نمایندگی و اختیارات تفویضی است که در صورت تخلفی از آن مسوول خواهد بود. چنانکه به موجب ماده ۱۴ کنوانسیون، در مقابل اعمال فضولی نماینده، اصیل مسوول و ملتزم نخواهد شد، گر چه این ماده ناظر به نمایندگی مستقیم است و در نمایندگی غیرمستقیم در هر صورت نماینده شخصاً در برابر ثالث ملتزم است لیکن در نمایندگی غیرمستقیم معنای عدم التزام اصیل در خصوص اعمال فضولی نماینده، عدم امکان رجوع بعدی نماینده به اصیل جهت مطالبه هزینه‌ها و دستمزد می‌باشد.

در اصول حقوق قرار دادهای اروپایی نیز گر چه به موجب بند ۳ ماده ۱۰۱:۳ این اصول ناظر به روابط بین اصیل و نماینده نیست لیکن در ماده ۲۰۴:۳ به اثر عدم رعایت حدود

نماینده‌گی توسط نماینده اشاره شده که مقرراتی مشابه ماده ۱۴ کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا دارد. نکته مهم دیگر در رابطه بین اصیل و نماینده، لزوم رعایت مصلحت اصیل توسط نماینده است که در ماده ۳:۲۰۵ اصول حقوق قراردادهای اروپایی تحت عنوان تعارض منافع (conflict of Interests) مورد توجه قرار گرفته و به موجب آن در مواردی که نماینده در قرار داد منعقد با ثالث دچار تعارض منافع با اصیل شود، در صورتی که شخص ثالث از این مطلب آگاه بوده یا نمی‌توانسته آگاه نباشد، اصیل بر اساس مواد ۴:۱۱۲ تا ۴:۱۱۶ حق ابطال قرارداد منعقد بین نماینده و ثالث را پیدا می‌کند. و در دو مورد نیز وجود تعارض با منافع اصیل مفروض دانسته شده که یکی در صورتی است که نماینده اصیل بعنوان نماینده شخص ثالث طرف قرار داد نیز عمل کرده باشد و دیگری در موارد معامله نماینده با خودش است که بر خلاف حقوق ایران، در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، معامله نماینده با خود از موارد ابطال قرار داد توسط اصیل است. لهذا در اصول حقوق قراردادهای اروپایی ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت اصیل توسط نماینده، ابطال قرار داد توسط اصیل است که مشابه رد معامله فضولی در حقوق ایران است.

لزوم رعایت مصلحت اصیل به موجب بند ۱ ماده ۳ دستورالعمل شورای وزیران جامعه اروپا در خصوص نمایندگان تجاری خویش فرما نیز مورد تاکید قرار گرفته است.

همچنین با توجه به جزء (b) بند ۲ ماده ۳ دستورالعمل مزبور که مقرر کرده: «نماینده بایستی تمام اطلاعات ضروری که در اختیار دارد را به اصیل اطلاع دهد» بایستی حساب دوران نمایندگی خود را به عنوان اطلاعات مهم و ضروری به اصیل بدهد. همچنین نماینده بایستی حقوق ناشی از قرار داد را که از اجرای قرار داد منعقد با ثالث بدست می‌آورد به اصیل منتقل کند که این تعهد نماینده از جزء (a) بند (۲) ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا و نیز مفاد ماده ۳:۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی که ناظر به امکان طرح دعوای مستقیم اصیل علیه ثالث جهت مطالبه حقوق ناشی از قرار داد در صورت قصور یا عدم توانایی نماینده در اجرای تعهدات نسبت به اصیل، که همان انتقال حقوق ناشی از قرار داد با ثالث به اصیل است، بطور ضمنی استنباط می‌گردد و این تعهد فی الواقع نتیجه انجام معامله به حساب اصیل است.

در مقابل، اصیل نیز مکلف به پرداخت دستمزد نماینده است. لیکن دستورالعمل شورای وزیران جامعه اروپا در خصوص نمایندگان تجاری خویش فرما در این خصوص دارای مقرراتی است. چنانکه ماده ۶ این دستورالعمل، نماینده تجاری خویش فرما را در غیاب توافق در تعیین اجرت قرار دادی، مستحق دریافت اجرت متعارف برای نمایندگان مشابه وی در خصوص همان نوع معامله انجام شده توسط این نماینده و در غیاب چنین اجرت متعارفی،

وی را مستحق اجرت معقولی که در برگیرنده تمامی جوانب معامله انجام شده توسط نماینده باشد، دانسته است که حکمی مشابه ماده ۶۷۶ قانون مدنی ایران در باب وکالت است. به موجب ماده ۱۰ این دستورالعمل نیز، شرط پرداخت کمیسیون (اجرت) به نماینده، اجرای معامله دانسته شده و به موجب ماده ۱۱ این دستورالعمل مقرر شده که چنانچه ثابت شود قرار داد اصیل و ثالث اجرا نمی‌شود و عدم اجرای آن منتسب به اصیل نباشد، نماینده مستحق اجرت نخواهد بود. بنابراین، حکم مندرج به موجب این دستورالعمل در خصوص پرداخت اجرت نماینده، مشابه حکم قانون تجارت ایران در مورد پرداخت اجرت به حق العمل کار است که در هر دو، پرداخت اجرت به نماینده مشروط به اجرای معامله یا انتساب عدم اجرا به اصیل شده است.

لیکن در خصوص جبران خسارات وارده به نماینده در اجرای قرار داد نمایندگی، در خصوص موردی که نماینده در جریان اجرای موضوع نمایندگی متحمل ضرر و زیان می‌شود، بموجب بند ۲ ماده ۴ دستورالعمل، اصیل موظف است اطلاعات و مدارک لازم را در خصوص کالاهای موضوع نمایندگی در اختیار نماینده گذارد و همچنین اطلاعات لازم برای اجرای قرار داد نمایندگی را به اطلاع وی برساند و به ویژه در مواردی که اصیل پیش بینی می‌کند که ارزش معاملات تجاری از آنچه بطور معمول نماینده می‌تواند انتظار داشته باشد کمتر است، بایستی ظرف مهلت متعارفی به نماینده اطلاع دهد. بدیهی است خودداری اصیل از انجام این تعهدات در قبال نماینده چنانچه منجر به ورود ضرر به نماینده شود موجب مسوولیت اصیل به جبران این خسارات خواهد بود.

ب- آثار نمایندگی غیر مستقیم در روابط بین نماینده و ثالث

در حقوق اروپایی با توجه به قسمت اخیر جزء (b) بند ۱ ماده ۳:۳۰۱ اصول حقوق قرار دادهای اروپایی و نیز بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون ژنو در خصوص نمایندگی در بیع بین المللی کالا با تحقق نمایندگی غیرمستقیم، رابطه حقوقی مستقیماً بین نماینده و ثالث برقرار شده و آنها در برابر یکدیگر ملتزم می‌شوند (Bush, 2005, p. 213). مفاد ماده ۳:۳۰۳ اصول حقوق قرار دادهای اروپایی نیز که مقرر نموده: «در صورت ورشکستگی یا نقض عمده تعهدات از جانب نماینده در مقابل ثالث...» موید تعهد نماینده در برابر ثالث است.

همچنین در مقابل تعهد نماینده به اجرای تعهدات ناشی از قرار داد در برابر ثالث، نماینده محق و بلکه موظف به مطالبه تعهدات قرار دادی از ثالث جهت انتقال بعدی آنها به اصیل است. چنانکه در جزء (a) از بند ۲ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا چنین مقرر شده: «در صورتی که نماینده خواه به دلیل قصور شخص ثالث در اجرای تعهدات یا به

هر دلیل دیگر نمی‌تواند تعهداتش را در برابر اصیل انجام دهد...» همچنین در بند ۳ ماده ۱۳ مزبور به عدم امکان ایفای تعهدات ثالث در برابر نماینده پس از ارسال اخطاریه طرح دعوی مستقیم از سوی اصیل اشاره شده و در بند ۵ ماده ۱۳ مقرر شده: «در صورتی که شخص ثالث از انجام تعهدات قرار دادی خود در مقابل نماینده امتناع کند...» که تمامی این مواد گویای تعهد نماینده به مطالبه تعهدات قرار دادی از شخص ثالث (به حساب اصیل) می‌باشد.

پ- آثار نمایندگی غیر مستقیم در روابط بین اصیل و ثالث

در حقوق اروپایی همانگونه که گفته شد، با انجام عمل به نام نماینده، رابطه قراردادی مستقیماً بین نماینده و ثالث ایجاد می‌شود و علی‌الاصول نه اصیل و نه ثالث نمی‌توانند اجرای تعهدات قراردادی را از یکدیگر مطالبه کنند (جزء (b) بند ۱ ماده ۳:۳۰۱ اصول حقوق قرار دادهای اروپایی و بند ۱ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا). در ارتباط با امکان یا عدم امکان مطالبه خسارات ناشی از عدم ایفای تعهدات ثالث در برابر نماینده توسط اصیل نیز حقوقدانان اروپایی معتقدند اگر چه اصیل می‌تواند تحت شرایط خاص برای اجرای حقوقی که نماینده از جانب او در مقابل ثالث پیدا کرده علیه ثالث اقامه دعوی مستقیم کند و لیکن این بدان معنا نیست که اصیل، طرف قرار دادی قرارداد منعقد شده بین نماینده و ثالث محسوب می‌شود و حق اقامه دعوا برای اجرای حقوقی که نماینده در مقابل ثالث به حساب اصیل تحصیل کرده، شامل حق مطالبه خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد نمی‌شود (Bush, 2005, ± SS). لیکن باید توجه داشت که قاعده کلی عدم امکان رجوع ثالث و اصیل به یکدیگر به موجب کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا و اصول حقوق قراردادهای اروپایی دارای استثنایی است و آن هم مورد طرح دعوی مستقیم «Actio directa» اصیل علیه ثالث و طرح دعوی متقابل «Actio contraria» ثالث علیه اصیل است.

به موجب جزء (a) از بند ۲ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا «در مواردی که نماینده خواه به دلیل عدم انجام تعهد از سوی ثالث و خواه به هر دلیل دیگر از انجام تعهدات خود نسبت به اصیل امتناع کرده یا قادر به انجام این تعهدات نباشد اصیل می‌تواند حقوقی را که نماینده به حساب او در مقابل ثالث تحصیل کرده، مشروط به هر گونه دفاعی که ثالث می‌توانسته در مقابل نماینده بدانها استناد کند به اجرا گذارد» لهذا بر اساس این بند در صورتی که نماینده به هر علت نتواند تعهدات قرار دادی را از ثالث مطالبه و به اصیل منتقل کند، اصیل می‌تواند مستقیماً علیه ثالث اقامه دعوا کند و این حقوق را از ثالث مطالبه کند (Bonell, 1989, p. 735; Evans, 1984, p.123).

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز به موجب ماده ۳:۳۰۲ و بند (b) این ماده چنین مقرر شده: «چنانچه نماینده ورشکسته شود یا در مقابل اصیل مرتکب نقض عمدۀ تعهدات گردد یا اگر قبل از زمان اجرا مشخص شود که نقض عمدۀ تعهدات بوقوع خواهد پیوست: ... (b) - اصیل می‌تواند حقوقی را که نماینده از جانب اصیل (به حساب اصیل) تحصیل کرده، مشروط به هر گونه دفاعی که شخص ثالث می‌تواند در مقابل نماینده بدان استناد کند، در مقابل ثالث به اجرا گذارد» لهذا این ماده اصیل را قادر می‌سازد در صورتی که نماینده، به علت ورشکستگی یا نقض عمدۀ تعهدات نتواند حقوق ناشی از قرار داد با ثالث را به اصیل منتقل کند، اصیل مستقیماً به ثالث رجوع و این حقوق را از وی مطالبه کند. البته نقض عمدۀ تعهدات به موجب بندهای (a) تا (c) ماده ۸:۱۰۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی تعریف شده که شامل سه مورد است: ۱- نقض تعهد در جایی که اجرای تعهد، ذات و جوهره قرار داد است ۲- در جایی که نقض تعهد، طرف قرارداد را از آنچه وی توقع داشت در نتیجه اجرای قرار داد بدست آورد محروم کند و لهذا وی هر گونه تمایل خود را به اجرای قرار داد از دست بدهد ۳- نقض عمدی تعهدات گر چه این تعهدات کم اهمیت باشند (SS ± LDQR %HDMH).

همچنین در خصوص امکان رجوع ثالث به اصیل و طرح دعوای متقابل نیز جزء (b) بند ۲ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا مقرر کرده: «در جایی که نماینده از اجرای تعهدات در مقابل ثالث امتناع کرده یا قادر به اجرای این تعهدات نباشد، شخص ثالث می‌تواند حقوقی را که در مقابل نماینده دارد، مشروط به هر گونه دفاعی که اصیل می‌تواند در مقابل نماینده داشته باشد یا نماینده می‌تواند در مقابل ثالث داشته باشد در مقابل اصیل به اجرا گذارد». لهذا این ماده نشانگر حق ثالث در طرح دعوای متقابل علیه اصیل در مواردی است که نماینده تعهدات قرار دادی خود را در مقابل ثالث انجام نمی‌دهد (Bonell, 1984, p.126; Evans, 1984, p.125).

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز به موجب ماده ۳:۱۰۳ چنین مقرر شده است: «چنانچه نماینده ورشکست شود یا در مقابل شخص ثالث مرتکب نقض عمدۀ تعهد شود یا قبل از اجرای تعهد مشخص شود که نقض عمدۀ تعهد بوقوع خواهد پیوست... (b) - شخص ثالث می‌تواند حقوقی را که در مقابل نماینده دارد علیه اصیل به اجرا گذارد».

این حق ثالث در طرح دعوا علیه اصیل دعوای متقابل نامیده می‌شود و لهذا به موجب اصول حقوق قراردادهای اروپایی، صرف نقض عمدۀ تعهد توسط نماینده آنگونه که تعریف شد برای اجرای حق طرح دعوی متقابل علیه اصیل کفایت می‌کند و لازم نیست قبلاً ثالث علیه نماینده طرح دعوا کرده و حکم قضایی علیه او تحصیل کند. (Londo, Beal, 2000, p.223). البته باید توجه داشت که چه جهت امکان طرح دعوای مستقیم توسط اصیل علیه ثالث و چه جهت

طرح دعوای متقابل ثالث علیه اصیل، مطابق بند (۳) ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا و نیز ماده ۳:۳۰۴ اصول حقوق قراردادهای اروپایی بایستی اصیل یا ثالث که قصد طرح دعوا علیه یکدیگر را دارند، قبل از طرح دعوا اختاریه‌ای مبنی بر قصد اعمال این حق را به نماینده و ثالث یا اصیل حسب مورد ارسال کنند و از زمان دریافت این اختاریه توسط اصیل یا ثالث وی دیگر نمی‌تواند تعهدات قراردادی را در مقابل نماینده انجام دهد و در صورت انجام، در دعوای مستقیم یا متقابل بری الزمه نخواهد شد و همچنان ملزم به انجام مجدد این تعهدات در مقابل اصیل یا ثالث خواهد بود.

همچنین نکته دیگر این است که حق اصیل در طرح دعوای مستقیم علیه ثالث مشروط به هر گونه دفاعی است که او در برابر نماینده دارد که این دفاع شامل ادعای تهاوتر نیز می‌باشد. چرا که طرح دعوای اصیل علیه ثالث نباید وضعیت قراردادی ثالث را از جهت امکان استناد به دفاعیات علیه نماینده (از وضعیتی که از سوی نماینده طرف دعوا قرار می‌گیرد) نامناسب تر نماید. همچنین حق طرح دعوای متقابل ثالث علیه اصیل نیز مشروط به هر گونه دفاعی است که اصیل در برابر نماینده یا خود نماینده در برابر ثالث دارد که این دفاعیات شامل تهاوتر نیز می‌باشد (Bush, 2005, p.221). همچنین باید توجه داشت که حق طرح دعوی مستقیم اصیل علیه ثالث، شامل حقوقی است که نماینده به حساب او در مقابل ثالث تحصیل کرده و لهذا شامل کمیسیون استحقاقی نماینده یا خسارات ناشی از عدم انجام تعهد شخص ثالث نمی‌شود (Evans, 1984, pp.123-125). همچنین با توجه به بند ۶ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی در بیع بین المللی کالا نیز هر گاه از اوضاع و احوال چنین برآید که چنانچه شخص ثالث از هویت اصیل آگاه می‌بود، حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شد، در این صورت نیز اصیل نمی‌تواند حق طرح دعوای مستقیم علیه ثالث را به اجرا گذارد. ضمن اینکه چنانچه در قرار داد منعقد شده نماینده با ثالث، به طور صریح یا ضمنی حق طرح دعوی مستقیم اصیل علیه ثالث یا حق طرح دعوای متقابل ثالث علیه اصیل اسقاط شده باشد اصیل یا ثالث نمی‌توانند علیه یکدیگر اقامه دعوا نمایند (Bonell, 1984, pp.737-739; Evans, 1984, p.131).

نتیجه

نمایندگی غیرمستقیم در حقوق ایران، نوعی نمایندگی است که به موجب آن شخص نماینده بر اساس اختیار اعطایی از سوی اصیل به نام خود و به حساب اصیل عمل حقوقی را انجام می‌دهد. در این نوع نمایندگی با توجه به نحوه اعطای اختیار از سوی اصیل به نماینده و انجام عمل حقوقی به نام خود نماینده، رابطه قراردادی بین نماینده و ثالث ایجاد شده و نماینده متعهد به اجرای تعهدات در برابر ثالث است و متعهد است حقوق ناشی از قرارداد با

ثالث را به حساب اصیل مطالبه و به اصیل تسلیم کند چرا که حقوق ناشی از معامله مستقیماً متعلق به اصیل است. مصادیق نمایندگی غیرمستقیم در حقوق ایران، حق العمل کاری و نمایندگان تجاری خویش فرما هستند و در فقه امامیه نیز بیع حاضر للبادی از مصادیق نمایندگی غیر مستقیم است. از ویژگی های نمایندگی غیرمستقیم در حقوق ایران امکان انجام معامله نماینده با خود با وجود دو شرط وجود مظنه و قیمت بورسی و بازاری مشخص برای کالای موضوع معامله و نیز عدم وجود دستور مخالف از سوی اصیل و نیز وجود حق حبس برای نماینده در رد حقوق ناشی از معامله به اصیل تا دریافت هزینه ها و اجرت خود می باشد.

همچنین با توجه به ایجاد رابطه قراردادی بین نماینده و ثالث و انجام معامله به نام نماینده و عدم وجود اختیار برای او جهت انجام معامله به نام اصیل، امکان رجوع ثالث به اصیل وجود ندارد. در حالی که با توجه به انجام معامله به حساب اصیل و تعلق حقوق ناشی از آن به وی، اصیل می تواند با اثبات رابطه نمایندگی به ثالث رجوع کند.

در حقوق اروپایی، نمایندگی غیرمستقیم در دو حالت شناسایی شده است. یک حالت این است که اصیل به نماینده اختیاری دهد که نماینده به نام خود و به حساب اصیل عمل حقوقی را انجام دهد و نماینده نیز مطابق اختیار اعطایی عمل می کند که این حالت با توجه به انجام عمل به حساب اصیل و فی الواقع بر اساس جانشینی اراده نماینده از اصیل و از سوی دیگر با توجه به عدم ایجاد رابطه قراردادی بین اصیل و ثالث بر اساس انتقال طلب از نماینده به اصیل تحلیل می شود. در حالت دوم، نماینده علی رغم داشتن اختیار جهت انجام عمل به نام و حساب اصیل، سمت نمایندگی خود را مخفی کرده و به نام خود ولی به قصد انجام عمل به حساب اصیل معامله می کند و شخص ثالث نیز از وجود نمایندگی بی اطلاع است (نمایندگی مخفی) که این حالت در حقوق ایران از مصادیق نمایندگی مستقیم است در حالی که در حقوق اروپایی بعنوان نمایندگی غیر مستقیم شناخته شده است. از ویژگی های نمایندگی غیرمستقیم در حقوق اروپایی ایجاد رابطه قراردادی بین ثالث و نماینده و تعهد و التزام آنها در برابر یکدیگر است. در خصوص مطالبه هزینه ها و اجرت برای نماینده حق حبس شناخته نشده و نماینده حق انجام معامله با خود را ندارد و در صورت ارتکاب معامله با خود، اصیل می تواند بر مبنای تعارض منافع، معامله نماینده را ابطال کند. در حقوق اروپایی تحت شرایط خاص، اصیل و ثالث حق طرح دعوی مستقیم و متقابل را علیه یکدیگر جهت مطالبه حقوق قرار دادی دارند که این حق مشروط به دفاعیاتی است که ثالث در برابر نماینده یا اصیل در برابر نماینده یا نماینده در برابر ثالث دارد و شامل تهاوتر نیز می باشد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. رضایی شرف، موسی الرضا، (۱۳۸۰)، پایان نامه کارشناسی ارشد «حق عملکردی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه»، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹)، قواعد عمومی قرار دادها، جلد ۲، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، عقود معین، جلد ۴، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۲)، تحلیل و بررسی احتکار از دیدگاه فقه اسلامی، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
۵. معین، محمد، (۱۳۶۴)، فرهنگ معین، جلد ۴، چاپ هفتم، تهران، انتشارات امیر کبیر.

ب- عربی

۱. جبعی عاملی، زین الدین بن علی بن احمد الشامی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ هـ.ق)، مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۵، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.
۲. حسینی عاملی، سید محمد جواد، (۱۳۲۶ هـ.ق)، مفتاح الكرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد ۷، مصر.
۳. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، (۱۳۷۳ هـ.ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، قم، چاپ اسماعیلیان.
۴. سبزواری، محمد باقر، [بی تا]، کفایه الاحکام، چاپ سنگی، اصفهان.
۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، [بی تا]، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۲، قم، مکتبه الداوری.
۱۷. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، [بی تا]، الخلاف، جلد ۱، قم، چاپ اسماعیلیان.
۱۹. کرکی، ابوالحسن، علی بن حسین بن عبدالعالی عاملی (محقق کرکی)، (۱۴۰۸ هـ.ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۱، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۱. مقدس اردبیلی، احمد، (۱۴۱۲ هـ.ق) مجمع الفایده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۹، قم، موسسه النشر الاسلامی.

ج± خارجی

1. Bonell, M.J., 1984, The (1983) Geneva Convention on Agency in the International Sale of goods, AJCL.
2. Cavendish Law Cards, (2002), **European Union Law**, 3rd edition, London, Sydney, Cavendish publishing limited.
3. D.Bush, 2005, **Indirect Representation in European contract Law**, Hague, kluwer Law international.
4. Elspeth Deards and Sylvia Hargreaves, (2001), **European Union Law**, 3rd edition, London, Black stones press.
5. Evans, M., (1984), **Explanatory Report On the Convention On Agency in the Inernational Sale of Goods**, ULR.
6. H.L.E, Verhagen, (1998), **Agency in Private Internaional Law**, The Hague / Boston / London, Martinus nijhoff publishers.
7. Harold Gill, Reuchlein and William.A.Gregory, **Hand Book on the Law of Agency and Partnership**, 1971.
8. Lando, O., Beale, H. (Eds), (2000), **Principles of European contract Law**, the Hague/London/Boston, Kluwer Law International.