

نظریه اعتماد و تأثیر آن بر قواعد حاکم بر نمایندگی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و حقوق اروپایی)

ابراهیم عبدی پور^۱

عبدالرضا پرهیزگار^۲

چکیده

در حقوق قراردادها نظریه اعتماد در جهت عکس نظریه اراده قرار می‌گیرد و بر اساس آن، در بسیاری موارد مبنای تعهد و مسئولیت شخص، نه اراده او، بلکه اعتماد معقول طرف مقابل به رابطه حقوقی ایجادشده است. مساله اصلی این مقاله تاثیر نظریه اعتماد بر قواعد نمایندگی بویژه راه‌حل‌های نظام های حقوقی در موارد نمایندگی افشاء نشده، تظاهر به نمایندگی و نمایندگی یا اختیار ظاهری است. نظریه اعتماد بر لزوم برآورده شدن انتظارات مشروع اشخاص تاکید می‌کند تا از بروز رفتارهای فرصت طلبانه جلوگیری شود و ثبات، امنیت و کارآمدی در روابط حقوقی ناشی از نمایندگی امکان‌پذیر گردد.

نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که برخی نظام‌های حقوقی برپایه قاعده یا نظریه اعتماد راه‌حل‌هایی ارائه کرده‌اند تا اشخاص نتوانند بدون تحمل مسئولیت، به ظاهر به نام خود و در واقع به نیابت از دیگری قرارداد بسته و به همین بهانه از ایفای تعهداتی که به گردن گرفته‌اند، شانه خالی کنند. یا در جهت عکس، با تظاهر به داشتن سمتی که واقعیت ندارد، خود را نماینده دیگری جلوه داده و بی‌آنکه پروای پای‌بندی داشته باشند، دیگران را به بستن قراردادی بی‌اعتبار تشویق نمایند. همچنین، در مواردی که شخص زمینه‌ای فراهم می‌آورد تا دیگران به ثالثی به عنوان نماینده او اعتماد کرده و بر همین اساس به انعقاد قرارداد با نماینده ظاهری ترغیب شوند، ملتزم به آثار و نتایج عمل حقوقی او باشد. در حقوق ایران، قواعد نمایندگی در خصوص وکیلی که به نام خود معامله می‌کند، به نظریه اعتماد نزدیک می‌شود و در مواردی همانند شرکت‌های سهامی بر مبنای اختیار ظاهری، مدیران شرکت را به اعمال حقوقی ملتزم می‌داند.

واژگان کلیدی: نظریه اراده، نظریه اعتماد، نمایندگی، اختیار ظاهری، تظاهر به نمایندگی.

۱. مقدمه

در نظریه اعتماد بیشترین تأکیدها بر حمایت از انتظارات مشروع است. در چارچوب این نظریه، حاکمیت اراده تا آنجا معتبر است که با انتظارات معقول و متعارف مخاطب قابل جمع باشد و آنچه در ذهن هر یک از طرفین قرارداد خطوط می کند، اعم از اینکه قصد واقعی (باطنی) خوانده شود یا در شمار انگیزه ها و دواعی قرار گیرد، فقط زمانی مؤثر و کارساز است که با برداشت های معمول و متعارف طرف دیگر مطابق باشد. بنابراین، معیار ایجاد هر تعهد و کم و کیف آن، انتظارات مشروع مخاطب و اعتماد معقول او به برآورده شدن آن انتظارات است نه آنچه که مقصود و مراد متعهد بوده است. حقوق ایران با چنین برداشتی یکسره بیگانه نیست. در فقه امامیه — که مهم ترین منبع حقوق مدنی ایران است — دست کم به نظر بسیاری از فقیهان، تبعیت عقد از قصد مربوط به عالم ثبوت بوده و لیکن در مقام اثبات، کارگزار اصلی همان معنای متعارفی است که از ظاهر رفتار با گفتار طرفین فهمیده می شود (ناصر مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۳۷۶).

متناسب با همین طرز فکر، در قانون مدنی مقررات متعددی وجود دارد که بیش از آنکه با « نظریه اراده »^(۱) سازگار باشد با رویکرد حمایت از اعتماد منطبق است. ضرورت استنباط متعارف از عبارات و الفاظ عقود (ماده ۲۲۴ ق. م)، التزام متعاقبین به لوازم عرفی تعهداتی که می پذیرند (مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ ق. م)، محدود بودن تأثیر اشتباه به آنچه که در قلمرو قصد مشترک طرفین جای می گیرد، اعتبار اماره تصرف به عنوان دلیل مالکیت و سرانجام معتبر بودن وکالت ظاهری (موضوع ماده ۶۸۰ ق. م)، مصادیقی روشن از دیدگاهی هستند که اعتماد را منشأ التزام می داند. با این همه، شهرت نظریه اراده باطنی قانونگذار ایران را آسوده نگذارده و بیشتر به تدوین مقرراتی ناگزیر ساخته که به شدت تحت تأثیر نظریه اراده بوده است و مناسبت کمتری با رویکرد حمایت از اعتماد مشروع مخاطب دارند. مشروط نمودن تحقق بیع به احراز قصد حقیقی در بایع، موقوف کردن وقوع رجوع به وجود قصد رجوع زوج و مجاز دانستن کتمان نمایندگی، آن چنانکه به ترتیب در مواد ۴۶۳، ۱۱۴۹ و ۱۹۶ قانون مدنی اشاره شده، هم چنین محدود نمودن اعتبار اعمال وکیل ظاهری تنها به

فرض بی اطلاعی او از موضوع عزل، آن گونه که در ماده ۶۸۰ همان قانون پیش بینی شده، نمونه هایی از افراط بی دلیل در مورد نقش اراده واقعی است. در چارچوب همین رویکرد، در قلمرو وکالت و نمایندگی نیز مقررات قانون مدنی ایران حمایت از قصد واقعی دو طرف رابطه نیابت را در دستور کار خود قرار داده و اعتماد شخص طرف معامله با وکیل یا مدعی وکالت را، هر چند معقول و قابل اعتنا باشد، نادیده گرفته است.

نمایندگی افشاء نشده، تظاهر به نمایندگی و آنچه که اختیار ظاهری نامیده می شود، وضعیت های گوناگونی است که در این مقاله مورد بحث قرار می گیرند. در فرض نخست، یعنی نمایندگی پنهانی یا نمایندگی افشاء نشده، یکی از طرفین عقد با آنکه در واقع نماینده دیگری است، سمت خود را مخفی نگاه داشته و به عنوان اصیل با ثالثی بی اطلاع از این موضوع معامله می کند. در فرض دوم، یعنی تظاهر به نمایندگی، به وارونگی، کسی که هیچ سمتی ندارد، ضمن معرفی خود به عنوان نماینده دیگری با ثالثی ناآگاه قراردادی می بندد و در فرض سوم، یعنی اختیار ظاهری، شخصی، ناخواسته یا ناخواسته، زمینه ای فراهم می آورد تا دیگران بپذیرند کسی که اقدام به معامله می کند نماینده اوست، در حالیکه در واقع چنین نیابتی وجود ندارد.

موضوع اصلی این تحقیق، بررسی نظریه اعتماد به عنوان یکی از مبانی نظری قواعد نمایندگی در خصوص نمایندگی پنهانی، تظاهر به نمایندگی و نمایندگی ظاهری است و تبیین این مساله است که نظریه اعتماد چه تاثیری در توسعه حقوق نمایندگی در نظام های حقوقی داشته است. پژوهش ما بر این فرضیه استوار است که در حقوق اروپایی، در هر سه حوزه رویکرد قانونگذار حمایت از اعتماد اشخاص ثالث است در حالیکه در حقوق موضوعه ایران، فقط در خصوص نمایندگی پنهان با اجرای فرض اصیل بودن معامله کننده، از اعتماد طرف معامله به ظاهر امر حمایت می کند. اما در خصوص تظاهر به نمایندگی، نظریه ظاهر و نظریه اعتماد جایی در حقوق ایران ندارند اگرچه در خصوص نمایندگی ظاهری در برخی مصادیق خاص، رویکرد اصلی قانونگذار ایران بر حمایت از اعتمادکننده ثالث است.

۲. نمایندگی پنهانی^۱ (افشاء نشده)

۱.۲. نمایندگی پنهانی در حقوق ایران

همواره این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین قرارداد ظاهراً به نام خود و در واقع به نیابت از دیگری اقدام نماید. در این صورت، تشخیص وضعیت حقوقی معامله و تعیین حقوق، تکالیف و اختیارات طرف بی اطلاع از نمایندگی، نماینده پنهان کار و شخص اصیل، دشوار و مستلزم در نظر گرفتن منافع و انتظارات متعارف همه اشخاصی است که در انعقاد و اجرای آن قرارداد نفعی مشخص دارند. در حقوق ایران، با وجود آنکه قانون درباره ضرورت مطلع نمودن طرف دیگر از موضوع نیابت ساکت است، اما از ظاهر ماده ۱۹۶ ق. م می توان اینگونه استنباط نمود که معلوم بودن سمت طرف معامله ضرورت چندانی ندارد و به غیر از مواردی که در آن شخصیت طرف علت عمده عقد باشد، بی اطلاعی از سمت کسی که در ظاهر خود را به عنوان طرف اصیل معامله معرفی می کند، تأثیری در صحت عقد نخواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۳۷ و ۱۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۳:۳۳۱). بدیهی است، در آن دسته از قراردادهایی که در آن شخصیت طرفین اهمیت اساسی دارد، با اثبات بعدی این موضوع که معامل، خود طرف عقد نبوده است بلکه عقد را به نیابت و از طرف دیگری واقع ساخته است، چاره ای باقی نمی ماند غیر از آنکه به بطلان عقد حکم شود. زیرا شخصیت هر یک از طرفین قید انشاست و نتیجه اشتباه در شخصیت طرف، وقوع عقدی است که موضوع انشاء نبوده است.^۲

در فقه امامیه در خصوص لزوم افشای وجود اصیل توسط نماینده، دو دیدگاه وجود دارد. از یک دیدگاه، اصل بر لزوم معلوم بودن طرف اصیل عقد است مگر این که از شواهد و قراین این گونه برآید که خصوص شخص مخاطب مقصود اراده طرف دیگر نبوده است و از دیدگاه دیگر، اصل بر عدم لزوم معلوم بودن طرف اصیل است مگر آن که ثابت شود که خصوص شخص مخاطب مورد اراده متعامل بوده است (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۱۱؛ غروی

1. Undisclosed Authority

۲. براساس ماده ۲۰۱ ق. م : « اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد ».

اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳۷:۲؛ روحانی، ۱۳۷۶، ۴۳۲؛ خراسانی، ۱۴۰۶، ۴۷) در عین حال، در فرضی که وضعیت عقد از این حیث مشکوک بوده یعنی دلایل یا شواهد و قرائنی معتبر درباره تقید انشاء به شخصیت طرف عقد یا عدم آن وجود نداشته باشد، دست کم به عقیده تعدادی از فقیهان، بطلان عقد ناگزیر خواهد بود زیرا در این صورت، با شک در مطابقت ایجاب و قبول — که شرط صحت عقد است — چاره ای جز اعلام فساد عقد نیست (خویی، ۱۴۱۷، ۲۸۱:۳).

بنابراین و در مقام جمع بندی می توان بر آن بود که در مورد بیشتر عقود — که در آنها شخصیت طرفین علت عمده عقد نیست — کتمان نمایندگی از سوی یکی از طرفین یا هر دوی ایشان به صحت عقد خللی وارد نمی سازد. در این صورت، نکته حائز اهمیت و مرتبط با بحث ما، بررسی میزان مسوولیت نماینده مخفی کار و موقعیت او در عقد است. در حقوق ایران، برخی براساس ظاهر ماده ۱۹۶ قانون مدنی بر این اعتقادند که؛ اگر هنگام انشای معامله به انعقاد عقد برای دیگری تصریح نشود اما بعداً ثابت شود که مقصود انشاء کننده، معامله برای دیگری بوده است، معامله برای شخص اصیل محسوب خواهد شد (شهیدی، ۱۳۸۰، ۱۳۷ و ۱۳۸)، اما به باور بعضی دیگر، اثبات نمایندگی پس از انعقاد عقد فقط در رابطه میان نماینده و اصیل مؤثر بوده و در روابط نماینده ای که به نام خود معامله کرده با طرف عقد تأثیری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۹۶:۳) با این همه، نکته ای که مناقشه در آن روا نیست این موضوع است که معاف دانستن وکیل پنهان کار از تحمل آثار قراردادی که در ظاهر به نام خود و در واقع برای دیگری واقع ساخته است، نتیجه ای جز به بازی گرفتن اعتماد مشروع طرف مقابل ندارد. چرا که مسلماً در موقع اعطای اعتبارات و در نظر گرفتن ارفاق ها، مساعدت ها و مهلت ها، شخصیت نماینده به عنوان طرف اصلی قرارداد مورد توجه بوده است.

از این روست که در فقه امامیه، به باور برخی از فقیهان همانند میرزای نائینی و محقق کمپانی، اگر بایع اطلاع نداشته باشد که طرف معامله مبیع را برای خود یا دیگری خریداری می کند، خریدار خود به الزامات ناشی از عقد ملتزم شده و اثبات بعدی وکالت مشتری نیز تغییری در این حکم نمی دهد. به گفته این فقیهان، از آنجا که اثبات بعدی نیابت وکیل در

برابر طرف معامله تأثیری در التزام او به اجرای قرارداد ندارد، بنابراین دعوی وکیل در این باره شایسته شنیدن نیست، چون اگر اثری بر دعوا مترتب نباشد، استماع دعوا توجیهی نخواهد داشت. به علاوه، هنگامی که بایع از وکالت خریدار ناآگاه باشد، تعهدات را به عهده وکیل (خریدار ظاهری) انشاء می کند چرا که ای بسا اگر از واقعیت امر باخبر می بود به معامله با اصیل (موکل) تن نمی داد، زیرا مردم در سهولت و صعوبت، دارا بودن و تنگدستی، متفاوتند. پس وکیلی که به او تفویض اختیار شده، اگر به وکالت خود تصریح نکند، به مثابه آن است که شخصاً به تسلیم مورد معامله و ایفای تعهدات موضوع آن ملتزم شده است (نائینی، ۱۳۷۳، ۱:۳۷۸؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸، ۲:۳۷). سید یزدی نیز با فرق گذاشتن میان فروشنده ای که از وکالت مشتری بی اطلاع بوده و آنکه از این موضوع آگاهی داشته است، در صورت نخست (جهل بایع به نیابت مشتری)، مطالبه ثمن از وکیل را امکان پذیر دانسته است^۱ (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ۳۳۶).

آنچه که از زبان فقیهان معزز درباره مسوولیت وکیل پنهان کار به عنوان نمونه آورده شد، گویای این واقعیت است که هر گاه یک طرف معامله با معرفی خود به عنوان اصیل، موجبات اعتماد طرف دیگر را فراهم آورد، شخصاً عهده دار ایفای تعهدات ناشی از آن معامله خواهد بود، اگرچه در واقع امر، چنین شخصی به غیر از نیابت، سمتی در معامله نداشته باشد.

۲.۲. نمایندگی پنهانی (افشاء نشده) در حقوق انگلیس و مقررات اروپایی

در حقوق انگلیس، اگر یکی از طرفین معامله سمت نمایندگی خود را مخفی نماید، به طرف دیگر اجازه داده می شود تا اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را از هر یک از نماینده یا آمر پنهانی مطالبه کند. در عین حال، براساس نظریه ای که «تئوری انتخاب»^۲ نامیده شده، طرف اصیل پس از انتخاب هر یک از آن دو و مراجعه به او حق رجوع به دیگری را از دست خواهد داد. با وجود این، بررسی برخی آرای دادگاههای انگلستان در این زمینه نشان

۱. «اذا اشترى الوكيل شيئاً بالوكالة فهل للبائع يطالبه بالثمن او يطالب الموكل؟! جواب: ان كان بائع جاهلاً بكونه وكيلاً فله مطالبته و ان كان عالماً او قامت البينه على ذلك فان كان الثمن معيناً فله مطالبته من هو بيده، وكيلاً كان او موكلاً او غيرهما، و ان كان كلياً في الذمه فان لم يسلم الموكل الثمن الى الوكيل فليس له الا مطالبته الموكل و ان سلم اليه فله مطالبته اي منهما شاء، اما الوكيل فلكون ما عينه البائع ثمناً بيده و اما موكل فلعدم تعيينه مثلاً الا بقضه»

. The doctrine of election

می دهد که تئوری انتخاب یکی از آثار قاعده استاپل است و لذا محدودیت مذکور فقط هنگامی امکان اعمال دارد که در آن هر یک از آمر یا نماینده، با توجه به مراجعه خواهان، مخارج و مقدمات ایفای تعهدات را برای شخص مرجوع الیه فراهم کرده باشد. بدیهی است که در چنین شرائطی چنانچه خواهان مجاز باشد تا شخص مورد انتخاب و طرف مراجعه خود را تغییر دهد، اقدامات و مخارجی که صرف فراهم آوردن مقدمات ایفای تعهد شده است بیهوده خواهد شد. (Treitel, 00077777) با این همه، بر اساس ماده ۳ قانون مسوولیت مدنی مصوب ۱۹۷۸ انگلستان^۱، هنگامی که چند نفر مسوول اجرای یک تعهد باشند، چنانچه متعهدله با وجود مراجعه به یکی از ایشان به استیفای حقوق خود نائل نشود، همواره این امکان برای او وجود دارد که به هر یک از متعهدین دیگر مراجعه نماید (Treitel, 7777, 777).

در عین حال، در حقوق انگلستان امکان استناد اصیل به قراردادی که از ناحیه نماینده پنهان کار او بسته شده با پیش بینی برخی شرائط محدود گردیده تا از این طریق از حقوق طرف عقد که در واقع نمی دانسته با چه کسی معامله می کند به نحو کامل حمایت شود. شرائط مذکور از این قرارند:

اول، دخالت اصیل (آمر پنهانی) نباید با مفاد قرارداد در تعارض باشد. از این رو، در یک پرونده، از آنجا که نماینده پنهان کار سند اجاره را به عنوان « موجر » امضاء نموده بود، ادعای آمر پنهانی در این خصوص که در واقع او مالک عین مستأجره بوده است، پذیرفته شد.^۲ اما در پرونده دیگر، چون در اجاره نامه از اجاره دهنده به عنوان « مالک » یاد شده بود، ادعای شخص ثالث در خصوص مالکیت عین مستأجره نادیده گرفته شد.^۳

دوم، شخصیت نماینده (پنهانی) نباید قید معامله باشد. بنابراین اگر ثابت شود که مقصود طرف منحصرأ معامله با شخص نماینده بوده است، دیگری نمی تواند به عنوان طرف واقعی قرارداد ادعایی مطرح نماید. در چنین شرائطی، برخلاف حقوق ایران که در آن به بطلان

1. Civil liability (contribution) Act, 1978, S.3

4. F Drughorn Ltd V Rederiaktie bolaget Transatlantic (191)

3. Humble V Hanter (1842)

قرارداد حکم می شود (ماده ۲۰۱ ق. م)، شخص نماینده خود عهده دار اجرای قرارداد خواهد بود.^۱

سوم، حتی اگر شخص ثالث مجاز شناخته شود که به عنوان طرف اصلی قرارداد به محتوای آن استناد نماید، این موضوع طرف مقابل را از استفاده از هیچ یک از طرق دفاعی قابل استفاده در برابر نماینده مخفی کار محروم نمی کند.^۲ پس، اگر طرف اصیل قرارداد قبلاً تعهد خود را به هر نحو در حق نماینده ایفاء نماید (خواه به شکل مستقیم یا به صورت تهاتر)، این موضوع علیه کسی که بعداً معلوم می شود طرف واقعی قرارداد بوده است، قابل استناد خواهد بود. (Treitel, 888)

به علاوه، به موازات این راهکارها، رویه قضایی انگلستان به خواهان اجازه می دهد تا در چنین شرایطی خواستار ابطال معامله شود، مشروط بر اینکه ثابت کند در صورت اطلاع از هویت اصلی طرف معامله، به هیچ وجه حاضر به معامله با او نمی شده است.^۳ هم چنین اگر نماینده مخفی کار آشکارا موضوع نمایندگی خود را انکار کرده باشد و بعداً خلاف آن به اثبات برسد، طرف مقابل می تواند در قالب دعوی «تقلب» ابطال معامله را درخواست نماید (Treitel, 3333, 229).

مشابه همین رویکرد در «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»^۴ نیز پذیرفته شده است. در واقع، با وجود آنکه براساس ماده ۳/۱۰۲ اصول مذکور: چنانچه یک طرف به عنوان نماینده دیگری معامله نماید، قواعد نمایندگی مستقیم در مورد او اجرا شده و حتی موکول نمودن افشای هویت اصیل به زمانی پس از انعقاد قرارداد تغییری در این حکم نمی دهد. اما در عین حال، به موجب ماده ۳/۳۰۱ همان مقررات، واسطه هایی که نمایندگی خود را پنهان می کنند و از همین رو نماینده غیرمستقیم خوانده می شوند، خود در برابر طرف قرارداد ملتزم خواهند بود. (Lando and Beale, 0000, 000)

۱. Collins V Associated Greyhound Race courses Ltd (930)

۲. Greer V Dawns supply co. (1928)

۳. Nash V Dixe (8888) ; Said V Butt (0000)

۴. PECL or Principles of European Contract Law

در مقررات حقوق خصوصی اروپایی^۱ DCFR نیز احکامی مشابه به چشم می خورد: « وقتی که شخصی که در واقع نماینده دیگری است به نام خود معامله می کند و به گونه ای رفتار می کند که گویی برای خود معامله کرده است، آثار قرارداد متوجه خود او خواهد بود. در این صورت، قرارداد نمایندگی در رابطه میان آمر و طرف قرارداد قابل استناد نیست مگر آنکه خلاف آن در مقررات پیش بینی شده باشد». ^۲ در حقوق آلمان نیز شخصی که با وجود داشتن نمایندگی از افشای سمت خود اجتناب می نماید، شخصاً به اجرای قرارداد ملزم می شود. (Markensinis et al, 1111) در حقوق فرانسه هم نماینده ای که به نام خود معامله می کند، به مثابه نماینده غیرمستقیم، کمیسیونر یا حق العمل کاری است که هر چند در واقع به نیابت از آمر اقدام نموده اما چون به عنوان نماینده معامله را واقع نساخته، ناگزیر الزامات ناشی از قرارداد متوجه خود خواهد بود. (عبدی پور، ۱۳۸۷، ۸۴)

مقرراتی که از حقوق کشورهای دیگر به عنوان نمونه آورده شد نشانگر این موضوع است که پیروی محض از نظریه اراده همواره وافی به مقصود نبوده و گاه آنچه که به وجود آورنده یک قرارداد یا تعهدات ناشی از آن است، ملاحظه اعتماد و انتظارات مشروعی است که القائات یک طرف در طرف دیگر برانگیخته است. مسئول شناختن کسی که در واقع به نیابت از دیگری معامله نموده — فقط به این دلیل که طرف مقابل با اعتماد به ظاهر، او را طرف خود فرض کرده است — هیچ مناسبتی با نظریه اراده ندارد و تنها بر این اساس قابل توجیه است که در اینگونه موارد، منشأ تعهد بیش از آنکه اراده واقعی متعهد باشد، برداشت ها و انتظارات معقول مخاطب است.

۳. تظاهر به نمایندگی و آثار آن

۱.۳. تظاهر به نمایندگی و آثار آن در حقوق ایران

در این فرض، شخصی که هیچ گونه نیابت و اختیاری ندارد با معرفی خود به عنوان نماینده دیگری، از طرف او معامله می کند. در حقوق ایران، هرگونه تصرف حقوقی در امور

1. Draft Common Frame of Refrence (DCFR)

2. DCFR , II -6 : 106

و اموال دیگران فضولی و غیرنافذ محسوب می شود مگر آنکه مبتنی بر اذن مالک یا شارع بوده یا به تعبیر قانون، به عنوان ولایت یا رضایت یا وکالت باشد (ماده ۲۴۷ ق. م). بنابراین، در صورتی که اذن و اجازه ای در کار نباشد، اگر قراردادی منعقد شود، آن قرارداد علیه ثالثی که عقد ظاهراً به نمایندگی از سوی او واقع شده و حتی علیه شخصی که ادعای نمایندگی کرده است، قابل استناد و اجرا نخواهد بود. در عین حال، حقوق ایران در مواجهه با وضعیتی که در آن، یک طرف به نیابت از کسی اقدام می کند که در واقع وجود خارجی ندارد موضع مشخصی ندارد. در چنین شرائطی، نه تنها مطالبه تعهدات ناشی از قرارداد از غیر موجود عقلاً غیرممکن است، احتمالاً الزام نماینده متظاهر به اجرای قرارداد هم محمل قانونی نخواهد داشت. بنابراین، در فروض مذکور، به هر حال نماینده فاقد اختیار از اجرای قراردادی که به نیابت بسته معاف شده و در نهایت تنها گزینه پیش روی طرف دیگر، مطالبه خساراتی است که به هیچ وجه با نتایج حاصل از اجرای قرارداد قابل مقایسه نیست. (مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ ق. م).

بدیهی است این مقدار از ضمانت اجرا، مخصوصاً در شرائط تورّم اقتصادی و در اوضاع و احوالی که قلمرو غرامات قابل جبران به شدت مورد مناقشه و در معرض تفسیرهای غیرمنصفانه و ناکارآمد است، به طرف فریب خورده کمک چندانی نمی کند و انتظارات مشروعی را که او با انعقاد قرارداد درصدد دست یابی به آن بوده است، برآورده نمی نماید. در چنین شرایطی، یگانه راه برآورده شدن انتظارات مشروع طرف اصیل قرارداد و احترام به اعتماد او، الزام طرف متظاهر به اجرای تعهدات ناشی از عقد یا دست کم پرداخت خسارتی است که با عواید حاصل از اجرای قرارداد متناسب باشد. اگر چنین شود، نه تنها بر قدرت بازدارندگی مقررات قانونی افزوده می شود، ثبات قراردادها نیز تضمین و حمایت از طرف با حسن نیت آسان تر خواهد شد.

۲.۳. موضع حقوق اروپایی در قبال تظاهر به نمایندگی

برخلاف حقوق ایران، هم در حقوق بسیاری از کشورهای اروپایی و هم در شمار قابل توجهی از مقررات بین المللی قواعدی کارآمدی برای حمایت هر چه بیشتر از حقوق ثالث با حسن نیت در نظر گرفته شده است. در کامن لو فرضی وجود دارد مبنی بر اینکه؛ شخصی

که به نمایندگی از دیگری معامله می کند، براساس یک شرط ضمنی^۱ واجد اختیار بودن خود را تضمین کرده است. بنابراین، در صورت اثبات فقدان آن اختیارات، متخلف از ایفای شرط به جبران خسارات وارده ملزم خواهد شد. نکته حائز اهمیت اینکه، در این صورت، مسوولیت نماینده ای که فاقد اختیارات لازم بوده است به عمد یا تقصیر او مشروط نشده، بلکه مصداقی از «مسوولیت محض»^۲ و مستلزم جبران خسارت به عنوان شیوه اصلی جبران نقض قرارداد در نظام کامن لوست. زیرا تضمین یا تعهد ضمنی یادشده یک تعهد قراردادی است که نقض آن (با اثبات عدم اختیار معامل فاقد اختیار) موجب مسوولیت قراردادی است. (Treitel , 3333 , 888-999 ; Stone , 2222 , 111)

براساس ماده ۱۷۹ قانون مدنی آلمان و ماده ۲۳۱ قانون مدنی یونان، شخصی که بدون اختیار از طرف دیگری قراردادی را منعقد می کند، برحسب انتخاب طرف قرارداد متعهد به اجرای قرارداد یا پرداخت خسارت اوست که به نظر می رسد مبنای این حکم حمایت از اعتماد مشروع طرف قرارداد باشد. با این همه، اگر نماینده ادعایی از فقدان نمایندگی خود آگاهی نداشته باشد، او صرفاً ملتزم به پرداخت غرامت به میزان خساراتی است که در نتیجه اعتماد به اختیار نماینده، متحمل شده است اما از کل منافی که طرف قرارداد در فرض نفوذ قرارداد بدست می آورد، تجاوز نخواهد کرد. اما در حقوق پرتغال و ایتالیا، در عین حال که بر مسوولیت محض و فارغ از تقصیر نماینده بی اختیار تأکید می شود، امکان الزام او به اجرای قرارداد وجود ندارد و چنین شخصی بر مبنای نقض تعهدات پیش قراردادی مسئول است به گونه ای که طرف قرارداد فقط می تواند «خسارات یا منفعت اعتماد»^۳ را بدست آورد. (Bar&Clive,4444444; Lando and Beale , 4444 , 777) «معمولاً نسبت به «خسارات یا منافع انتظار»^۴ یعنی عوایدی که در صورت اجرای قرارداد به دست می آمد، قلمروی محدودتری دارد. در واقع، چنانچه ضابطه تعیین مقدار خسارات، ارزش اقتصادی منافع حاصل از اجرای قرارداد باشد، از خسارات مورد نظر تحت عنوان

1. warranty of authority
 . Strict liability
 . Reliance Interest
 4. Expectation Interest

«خسارات ناشی از انتظار» یاد می شود، اما «خسارات ناشی از اعتماد» معادل مبلغی است که خواهان به امید اجرای قرارداد و به دلیل اعتماد به ایفاء وعده های طرف دیگر هزینه می کند. (Fuller and perdue, 6666 , 44)

در حقوق فرانسه، بلژیک و لوکزامبورگ، الزام نماینده فاقد اختیار به اجرای تعهدات ناشی از قرارداد امکان پذیر نمی باشد و تنها در صورت اثبات ورود خسارت، با چنین شخصی براساس قواعد مسوولیت مدنی رفتار خواهد شد. (Bar&Clive,Ibid)

در مقررات DCFR نیز نماینده فاقد اختیار می بایست همه خسارات وارد به طرف قرارداد را — در صورتی که از فقدان اختیار نماینده بی اطلاع بوده باشد — جبران نماید و برای او موقعیتی فراهم آورد که در صورت تحقق و اجرای قرارداد به آن نایل می آمده است.^۱ در واقع، براساس شرح و تفسیری که از سوی تدوین کنندگان این مقررات بر آن نگاشته شده، — نظیر آنچه که در کامن لو مرسوم است — فرضی وجود دارد مبنی بر اینکه؛ هر نماینده در ضمن قراردادی که به نام اصیل منعقد می کند، به طور ضمنی داشتن اختیارات لازم را نیز تضمین می نماید و در نتیجه، ضمانت اجرای نقض این تعهد ضمنی به شکل الزام متخلف به جبران خسارات ظاهر می گردد که نوعی مسوولیت قراردادی است. (Bar&Clive,Ibid,222)

مطابق بندهای ۱ و ۲ از ماده ۲۰۴-۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)، شخصی که علی رغم فقدان اختیارات لازم، خود را به عنوان نماینده دیگری معرفی نماید، به جبران همه خسارات وارد به ثالث طرف قرارداد ملزم می شود. در این صورت، میزان خسارات قابل مطالبه به اندازه ای خواهد بود که گویی قرارداد مورد نظر در حق خواهان اجرا شده است. با وجود این، در مقررات مذکور نیز لازمه مطالبه خسارات آن است که طرف قرارداد از بی اختیار بودن نماینده بی اطلاع بوده و نمی توانسته مطلع فرض شود. در واقع، از این حیث با قاعده مسوولیت فضول در حقوق ایران مشابهت دارد که نماینده یا فضول فاقد اختیار در صورت ناآگاه بودن مشتری، علاوه بر رد ثمن، باید غرامت پرداخت کند لیکن از

1. DCFR , II ° 6 : 107 (2) , (3)

حیث مبنای مسئولیت و قلمرو خسارات قابل مطالبه دو نظام حقوقی متفاوتند.

در ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو راجع به برات و سفته و ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۳۱ چک نیز مقرراتی با نتایج مشابه پیش بینی شده است که مطابق با آن، نماینده ای که بدون داشتن اختیارات، اقدام به امضاء و صدور برات، سفته یا چک نماید، شخصاً در برابر دارنده سند تجاری متعهد و مسوول شناخته می شود. در بند ۳ ماده ۳۶ کنوانسیون آنسیترال در مورد برات و سفته بین المللی هم، امضاء سند تجاری از سوی نماینده فاقد اختیار به مسوولیت او منتهی خواهد شد. مسئولیت امضاکننده فاقد اختیار بر مبنای تئوری ظاهر می باشد که خود برگرفته از نظریه اعتماد است. (عبدی پور فرد، ۱۳۹۳، ۴۹)

هم چنین، وقتی که شخص نماینده با وجود داشتن نیابت از معرفی موکل (آمر) خودداری می ورزد، مقررات بسیاری از کشورهای اروپایی و قوانین نمونه، رویکردی کم و بیش مشابه اتخاذ کرده اند تا امکان حمایت هر چه بیشتر از ثالث طرف قرارداد فراهم شود. براساس مقررات DCFR: « اگر شخصی به عنوان نماینده دیگری اقدام کرده ولیکن معرفی آمر را به بعد موکول نماید، چنانچه بعداً با وجود تقاضای طرف معامله و گذشت مدتی معقول هم چنان از معرفی شخص مذکور خودداری نماید، اینگونه فرض می شود که خود او شخصاً طرف قرارداد بوده است ». همین حکم در حقوق کشورهای انگلستان، فرانسه، بلژیک و لوکزامبورگ، هم چنین ایتالیا و هلند نیز لحاظ شده است. (Bar&Clive, Ibid,) (555)

انبوه مقررات یاد شده حاکی از آن است که در قلمرو معاملات مبتنی بر نمایندگی، فارغ از آثار مترتب بر اعمال نظریه اراده، ملاحظه حقوق، انتظارات و اعتماد مشروع ثالثی که به صحت اقدامات نماینده امید بسته است، خود مبنایی قوی برای ایجاد تعهد است. تعهدی که یا در قامت تکلیف نماینده به اجرای قرارداد یا در کسوت الزام وی به پرداخت خساراتی متناسب با منافع حاصل از اجرای قرارداد جلوه گر می شود. بدیهی است اتخاذ این رویکرد، مخصوصاً در جایی که بنا به فرض، قرارداد منعقد از یک سو به دلیل بی اختیار بودن نماینده، در برابر اصیل غیرقابل استناد است و از سوی دیگر، به جهت ابتنا بر دعوی نیابت، قابل انتساب به شخص نماینده نیز نمی باشد، هیچ مناسبتی با نظریه اراده ندارد و صرفاً از

حرمت اعتماد ناشی می شود. از این روست که برخی از متخصصین حقوق تجارت در توجیه و توضیح مقررات مذکور از کنوانسیون های ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو و بند ۳ ماده ۳۶ کنوانسیون آنسیترال، به درستی به این نکته تأکید کرده اند که این قاعده، استثنایی مبتنی بر تئوری اعتماد و به دلیل اعتماد دارنده به ظاهر سند تجاری و به منظور تقویت اعتبار اسناد تجاری است. (عبدی پور، ۱۳۸۷، ۶۸)

۴. اختیار یا نمایندگی ظاهری^۱

۱.۴. نمایندگی ظاهری و مبانی آن در حقوق ایران

منظور از نمایندگی ظاهری، نیابت ناشی از فراهم آمدن شرایطی است که در آن مخاطبی معقول به وجود رابطه نمایندگی امیدوار شود. این وضعیت اغلب هنگامی رخ می دهد که یک شخص زمینه ای فراهم می آورد تا دیگران ثالثی را به عنوان نماینده او بپذیرند، حال آنکه در واقع نیابتی وجود ندارد.

چنانکه گفته شد، در حقوق ایران به پیروی از نظریه اراده، اعمال حقوقی اعم از عقد با ایقاع فقط زمانی معتبر و قابل استناد محسوب می شوند که مستقیماً از ناحیه خود اصیل یا بوسیله نمایندگان قانونی یا قراردادی او انشاء شوند. علاوه بر آن، به تبعیت از اصل عدم ولایت، هر گاه در خصوص میزان اختیارات یک نماینده تردیدی به میان آید به عدم نیابت او حکم می شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۵۷) بنابراین، اگر بعداً معلوم شود که از ابتدا نیابتی در کار نبوده یا چنانچه نیابت پیشین بعداً به هر دلیل از میان برود و یا به هر علت در مورد حدود اختیارات وکیل تردید شود، اعمالی که در چارچوب نمایندگی واقع می گردد، به هیچ وجه علیه کسی که اصیل و آمر محسوب شده است، قابل استناد و اجرا نخواهد بود. توجیه این حکم در جایی که ظاهری حاکی از نیابت وجود ندارد آسان است، اما التزام به آن، در شرائطی که شواهد و قرائن قانع کننده برای پذیرش ادعای نمایندگی وجود دارد، دشوار به نظر می رسد.

مواردی از این دست بسیار است. هنگامی که موکل متعاقب اعطای وکالت، اختیارات

1. Apparent Authority / ostensible Authority

وکیل را محدود یا او را به کلی عزل می نماید، یا در مواقعی که عقد وکالت به علت فوت یا حجر موکل منفسخ می شود اما وکیل — آگاه یا نا آگاه از تحدید اختیارات یا انحلال نیابت — با ثالثی بی اطلاع معامله می کند، حکم به بطلان معامله دشوار می شود و معمولاً نتایجی غیرمنصفانه به باور می آورد. همچنین در مواردی که ظاهر رفتار یا گفتار یک شخص عرفاً به معنی اعطای نیابت باشد، اعتقاد به بطلان یا عدم نفوذ قراردادهایی که با اعتماد به درستی آن ظواهر منعقد شده، به سختی امکان پذیر است.

با وجود این، در قانون مدنی ایران، به غیر از ماده ۶۸۰ که حاکی از صحت اقدامات وکیل بی خبر از عزل است، در سایر موارد، مبنای قانونی لازم برای معتبر شناختن اعمال حقوقی نماینده ای که با اتکاء به ظاهری عرفاً قابل اعتنا معامله کرده است، وجود ندارد. به همین جهت، در حقوق ایران، اعتبار قراردادهایی که در قالب نمایندگی منعقد می گردند به شدت شکننده و همواره مستلزم ریسک بی اعتباری ناشی از انتفای اختیار نماینده است. بی شک در چارچوب نظریه اراده و با اصرار بر این پیش فرض که اراده یگانه سرمنشاء تعهدات است، تحمیل قرارداد یا تعهدات ناشی از آن به کسی که در واقع اراده اعطای نیابت نداشته غیرممکن است. اما چگونه می توان از حقوق ثالثی با حسن نیت چشم پوشی نمود که براساس ظاهری که عرفاً قابل اعتماد است، قرارداد بسته است؟ منحصر نمودن حکم ماده ۶۸۰ قانون مدنی به مورد عزل وکیل و استثنا تلقی کردن حکم مذکور و قابل تسری ندانستن آن به مواردی مشابه، نظیر فوت یا حجر موکل، چگونه قابل توجیه است؟! از این رو، برخی از حقوقدانان به درستی یادآور شده اند: «اگر پذیرفته شود که مبنای نافذ شناختن اعمال وکیل معزول جلوگیری از ضرر نامشروعی است که از این راه به وکیل و طرف قرارداد می رسد، باید انصاف داد که این مبنا در مورد ناآگاه ماندن از فوت و جنون موکل نیز وجود دارد... پس برای حفظ نظم در معاملات و حمایت از اعتماد مشروع بی گانهانی که با وکیل طرف معامله می شوند باید قراردادهایی را که وکیل پیش از علم به فوت یا جنون بسته است، نافذ شناخت». (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۱۱ و ۲۱۰) خوشبختانه رویکرد غیرمنعطف قانون مدنی در این خصوص، در مواضع مختلف از قانون تجارت ایران تعدیل یافته است. در ماده ۳۹۶ قانون تجارت، محدود کردن اختیارات قائم مقام تجارتي در مقابل ثالث بی اطلاع

از این محدودیت غیرقابل استناد دانسته شده و به موجب ماده ۴۰۰ همان قانون، فوت یا حجر رئیس تجارتخانه منجر به سلب سمت از قائم مقام تجارتنمی شود. در مقررات راجع به شرکت های تجاری نیز، براساس ماده ۱۰۵ قانون تجارت، محدود کردن اختیارات مدیران شرکت های با مسوولیت محدود — بدون ذکر در اساسنامه — علیه افراد خارج از شرکت بی اثر دانسته شده و در ماده ۱۱۸ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت نیز، همین حکم، حتی در فرض درج در اساسنامه، به نفع ثالث بی اطلاع از موضوع لحاظ شده است. به علاوه، مطابق ماده ۱۲۶ لایحه اخیر الذکر، انتخاب مدیران شرکت های سهامی به شکل غیرقانونی تأثیری در اعتبار اقدامات آنان در برابر ثالث نخواهد داشت.

بدیهی است، ملاحظاتی این چنین، هر چندکه از انگیزه حمایت از نظم، امنیت و ثبات بازار ناشی شده باشد، از ضرورت اهمیت دادن به اعتماد مشروع کسانی حکایت می کند که براساس ظواهر عقلاً قابل اعتنا به وجود نمایندگی امیدوار شده و به اختیارات نماینده ظاهری اعتماد می کنند.

۲.۴. اختیار یا نمایندگی ظاهری در حقوق اروپایی

در حقوق انگلستان، اعطای نمایندگی ممکن است صریح و به موجب یک قرارداد یا ضمنی و مبتنی بر قرائن بوده و یا صرفاً به اتکاء ظواهری باشد که قانون آن را به منزله اعطای نیابت دانسته است. البته در حقوق آن کشور، نمایندگی قانونی و ناشی از حکم قانون نیز وجود دارد (Stone, 2222, 000) نمایندگی ضمنی معمولاً به شراطی اطلاق می گردد که در آن یک شخص، عملاً و بدون آنکه صراحتی در میان باشد، دیگری را برای اجرای امور مربوط به خود یا تجارتخانه خود مأمور نماید و سایرین به دلیل نوع اشتغال و یا مباشرت مستمر شخص اخیر در انجام کارها، او را به عنوان نماینده و کارگزار آمر یا صاحب تجارتخانه می شناسند. بنابراین، ایجاد این نوع نمایندگی می تواند ناشی از نوع کار^۱ یا محل کار^۲ نماینده باشد. بر همین اساس، دادگاه انگلستان در یکی از پرونده ها^۳، مالک یک مکان

1. Usual Authority
2. Customary Authority
3. Watteau V. Fen wick (1898)

عمومی را به پرداخت بهای سیگارهایی که مدیر منصوب او برای مصرف مشتریانش خریداری کرده بود ملتزم شناخت، در حالی که در معامله مذکور به هیچ وجه به نیابت شخص مدیر اشاره ای نشده بود. (888 ° Treitel, در پرونده دیگر^۱، به کارفرما اجازه داده شده است تا علیه شرکت بیمه به بیمه نامه ای که کارگزار او ظاهراً به نام خود اما در واقع به منظور پوشش خسارات احتمالی وارد به تجارت خانه تهیه کرده بود، استناد نمود. (Treitel, 3333, 666-888)

نماینده‌گی ظاهری ناشی اصولاً ناشی از شراطتی است که در آن یک شخص با انجام برخی اقدامات وضعیت را به گونه ای نشان می دهد که گویا فرد دیگری از جانب او نمایندگی دارد و بر همین اساس، نسبت به آنچه که آن فرد به عنوان نماینده ظاهری او انجام داده است، ملتزم می شود. برای پذیرش این نوع نمایندگی، احراز شراطت ذیل ضروری است :

۱. قرائتی که حاکی از رابطه نمایندگی باشد، وجود داشته باشد. به عنوان مثال، وجود سابقه نمایندگی در زمره این قرائن است.
۲. طرف قرارداد به واقع درخصوص اختیارات نماینده اشتباه کرده باشد و این اشتباه ناشی از برداشت نادرست او از وقایع موضوعی باشد نه استنباط ناصحیح از مفاد قرارداد نمایندگی.
۳. نماینده از جانب غیر (یعنی اصیل) و به نام او معامله کرده باشد،
۴. سبب اشتباه طرف قرارداد، رفتار شخص اصیل (آمر) باشد نه فعل یا قول نماینده ظاهری،
۵. رفتار حاکی از اعطای نیابت، ثالث را به اشتباه انداخته باشد نه نماینده ظاهری را،
۶. ثالث طرف معامله واقعاً به وجود رابطه نمایندگی اعتماد کرده باشد (Treitel, 3333, 222).

در صورت احراز تمامی این شرایط، قراردادی که منعقد شده است علیه کسی که زمینه ساز ایجاد ظاهر قابل اعتماد بوده است، معتبر و قابل استناد محسوب می شود؛ هر چند که در واقع هیچ رابطه نیابتی وجود نداشته باشد. در رویه قضایی انگلستان به نمایندگی ظاهری به عنوان مصداقی از مصادیق قاعده استاپل نگریسته می شود و شاید به همین دلیل است که در برخی از آراء دادگاههای آن کشور^۱ شرایط احراز این قسم نمایندگی در سه مورد خلاصه شده است: اول، وجود «ظاهری» که از اعطای نمایندگی حکایت کند، دوم، اعتماد طرف معامله به ذی سمت بودن نماینده ظاهری و سوم، اقدام عملی او که به اتکای این اعتماد صورت گرفته باشد. (Stone, 2022).

عباراتی از این دست نشان می دهد که اگر در نمایندگی ضمنی، رابطه نیابت موجود و منبعث از اراده ضمنی موکل است، اما در نمایندگی ظاهری — با آنکه رابطه نیابتی وجود ندارد — صرف وجود برخی ظواهر عرفاً قابل اعتماد، برای حکم به وجود نیابت کافی شمرده می شود. بنابراین در حقوق انگلستان، فقدان یا زوال «وکالت واقعی»^۲ لزوماً به منزله منتفی بودن اختیارات (ظاهری) نیست و به همین جهت چه بسا با وجود انحلال قرارداد وکالت — مثلاً به دلیل جنون یا فوت یا اعلام فسخ از سوی موکل — تنها به دلیل وجود برخی اختیارات ظاهراً قابل اعتماد، اقدامات نماینده ظاهری صحیح فرض شود (Stone, 2022).

در فرانسه، محاکم آن کشور تا پیش از سال ۱۹۶۲، مسوولیت های امر در قبال اقدامات نماینده ظاهری را تنها به دلیل تقصیر او در مطلع نساختن دیگران از فقدان رابطه نمایندگی توجیه می نمودند و به عنوان مبنای حکم خود به قواعد عام مسوولیت مدنی استناد می کردند. با وجود این، دادرسان فرانسوی به تدریج تقصیر امر را مفروض شمرده و در نهایت پس از مدتی از فرض تقصیر نیز رخ برتافته و برای امر مسوولیت محض قائل شدند. (صقری، ۱۳۹۰، ۹۳) اکنون از نقطه نظر دیوان کشور فرانسه — آن چنان که در رأی ۱۳ دسامبر ۱۹۶۲ منعکس شده — اگر اعتماد اشخاص ثالث نسبت به وجود اختیارات ظاهری،

1. Rama corporation Ltd V. proved Tin and General Investments Ltd (1952)
55. Actual Authority

اعتمادی مشروع باشد، امری که چنین ظاهری را فراهم آورده است در هر حال ملتزم شناخته خواهد شد، هر چند که هیچ تقصیری نیز مرتکب نشده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۴۰) به این ترتیب، در حال حاضر رویه قضایی فرانسه آشکارا از توجیه مسئولیت وکیل ظاهری بر اساس قواعد مسئولیت مدنی دست کشیده و به جای آن، نظریه اعتماد مشروع و اعتماد به ظاهر را مبنای کار خود ساخته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۴۰) علاوه بر آن، ماده ۲۰۰۵ قانون مدنی آن کشور، معاملات وکیل معزول با ثالث ناآگاه را — حتی در فرضی که وکیل از عزل خود اطلاع داشته باشد — با هدف حمایت از ثالث با حسن نیت معتبر دانسته و ماده ۲۰۰۸ همان قانون نیز — به کمک رویه قضایی — همین حکم را به مورد فوت موکل تسری داده است. (کاشانی، ۱۳۸۸، ۲۴۵ و ۲۶۰)

حقوق آلمان، براساس نظریه ای که «دکترین تجرید» خوانده می شود، میان رابطه حقوقی اصیل با نماینده و رابطه ای که نماینده و ثالث طرف قرارداد منعقد می کند، فرق می گذارد. به موجب این نظریه، حتی در صورت بطلان قرارداد پایه (قرارداد اعطای نمایندگی)، رابطه میان وکیل ظاهری و ثالث بی اطلاع معتبر قلمداد می شود. (ماده ۱۶۵ قانون مدنی آلمان) از این رو، اگرچه بموجب ماده ۱۶۸ ق. م آن کشور، نتیجه منطقی انحلال وکالت، انتفاء اختیارات نماینده است، اما بر اساس پاراگراف اول ماده ۱۷۱ همان قانون، حتی در صورت انحلال قرارداد نمایندگی، اختیارات نماینده همچنان پا برجا محسوب خواهد شد، مگر آنکه انحلال نمایندگی به همان شیوه ای که انعقاد آن به دیگران اطلاع داده شده به آگاهی ایشان برسد. (Markinsinis et al, Ibid, 000-222) در حقوق بلژیک نیز، براساس رویه قضایی آن کشور، همواره این احتمال وجود دارد که اشخاص تنها به دلیل تعهداتی که توسط نمایندگان ظاهری ایشان ایجاد شده است، مسئول قلمداد شوند، مشروط بر اینکه طرف معامله بتواند دلائل قانع کننده ای برای اعتماد به وجود رابطه نمایندگی ارائه نماید. (Bar&Clive, Ibid, 888)

در ماده ۲۰۱-۳ اصول حقوق قراردادهای اروپایی هم مقرراتی مشابه پیش بینی شده است: «وقتی که رفتار یا گفتار یک شخص زمینه ای فراهم بیاورد که ثالثی به نحو معقول

و از روی حسن نیت، دیگری را برای انجام کاری نماینده او قلمداد نماید، با شخص اول به گونه ای رفتار می شود که گویی به واقع نیابت داده است». در ماده ۱۰۳:۶ مقررات نمونه حقوق خصوصی اروپایی نیز همین رویکرد اتخاذ شده است. براساس مقررات مذکور، شخصی که موجب می شود تا دیگران به وجود رابطه نمایندگی اعتماد نمایند، خود مسئول اجرای تعهداتی خواهد بود که نماینده ظاهری او به عهده گرفته است.

۸. نتیجه

پایبندی محض به نظریه اراده و قبول بی قید و شرط آثار و نتایج آن، موقعیت نهاد نمایندگی را به شدت تضعیف نموده و اعتماد به قراردادهای مبتنی بر نمایندگی را متزلزل ساخته است. اینکه هر یک از امر یا نماینده مجاز باشند تا تنها با استناد به موقعیت واقعی اما گاه نامعلوم خویش، انتظارات معقول و متعارف اصیل طرف معامله را نادیده گرفته و او را در شرائطی غیرقابل پیش بینی قرار دهند، وضعیتی به بار آورده که نه تنها با استحکام معاملات و اصل انصاف در تعارض است که حتی با احترام به اراده اصیل ناآگاه از موضوع نمایندگی نیز سازگاری ندارد.

از این رو، کشورهای مختلف اروپایی و اتحادیه اروپا در قوانین ملی و فرا ملی خود، به تدریج از نظریه اراده در قلمرو نمایندگی فاصله گرفته و هر جا که احترام به اعتماد و برآورده شدن انتظارات مشروع اشخاص اقتضاء نماید از تشکیل و صحت عقود مبتنی بر نمایندگی و اعتبار تعهدات مترتب بر آن حمایت کرده اند تا حقوق کسانی را که به شیوه ای متعارف و مشروع معامله می کنند تضمین نمایند. حقوق موضوعه ایران نیز — اگر در پی کارآمدی، امنیت و اصول عالی عدالت و انصاف باشد — ناگزیر باید به اصلاحاتی مشابه در حقوق نمایندگی رضایت داده و با پذیرفتن قاعده اعتماد به عنوان مکمل قاعده اراده، رویکردی را اتخاذ نماید که اعتماد مشروع و معقول اشخاص مورد حمایت قانون قرارگیرد.

منابع:

الف) فارسی و عربی

۱. انصاری، مرتضی (۱۳۸۰)، *المکاسب*، ج ۳، قم، چاپ دهم، دارالحکمه.
۲. خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق)، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم، وزارت ارشاد اسلامی.
۳. روحانی، سیدصادق (۱۳۷۶)، *منهاج الفقاهه*، چاپ چهارم، قم، مطبعه العلمیه.
۴. شهیدی مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ اول، انتشارات مجد.
۵. صقری، محمد (۱۳۹۰)، اصل اعتبار صحت ظاهری در حقوق تجارت (بحثی در حقوق ایران و فرانسه)، *فصل نامه دیدگاههای حقوق قضایی*، شماره ۵۳.
۶. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۴۱۵)، *سؤال و جواب*، به تصحیح سیدمصطفی محقق داماد، سیدمحمد بجزستانی و سیدمحسن وحدتی شبیری، چاپ اول، تهران، مرکز نشر العلوم الاسلامی.
۷. عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۳۸۷)، قواعد اختصاصی انعقاد عقد توسط نماینده، *فصلنامه فقه و حقوق*، سال پنجم، شماره ۱۷.
۸. _____ (۱۳۹۳)، *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*، چاپ سوم، تهران، مجد.
۹. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۸)، *حاشیه کتاب المکاسب*، جلد ۲، چاپ اول، قم انوارالمهدی.
۱۰. غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳)، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، تقریرات شیخ موسی نجفی خوانساری، جلد ۱، چاپ اول، تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *عقود معین - ۴: عقود اذنی*، وثیقه های دین، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار با همکاری برنا و انتشارات مدرس.
۱۳. کاشانی، سید محمود (۱۳۸۸)، *حقوق مدنی: قراردادهای ویژه*، چاپ اول، نشر میزان.
۱۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *انوار الفقاهه*، قم، مدرسه الامام امیرالمومنین (ع).
۱۵. موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۰ق)، *کتاب البیع*، ج ۲، قم، اسماعیلیان.
۱۶. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۷)، *مصابیح الفقاهه*، ج ۲ و ۳، قم، موسسه انصاریان.

(ب) انگلیسی

- 77.Bar, von Christian & Clive (9999), Principles, Definitions, Model Rules of European Private Law, Munich, Sellier.
- 88.Fuller , L.L. ; Perdue William R. (6666) , The Reliance Interest in contract Damages , 66 Yale Law journal , (Available at cisgw 3.Law.pace.edu)
- .Lando , Ole ; Beale , Hugh () , principles of European contract Law , parts I and II , Hague , Kluwer law International.
- 00.Markensinis , sir Basil (6666) ; unberath , Hannes ; Johnston , Angus , the German law of contract (A comparative treaties) , Hart publishing , Oxford and portland , oregon.
- 11.Stone, Richard (2222), The Law of Modern Contract, London, Cavendish publishing Limited, Fifth Edition.
- .Treitel, Sir Guenter (0003), The law of Contract, Sweet and Maxwell Publishing, Eleventh Edition.