

## The Obligations and Responsibilities of the Commercial Deputy in jurisprudence, Iranian Law and French Law

Shayan Vafa <sup>1</sup>, Ali Zare <sup>2\*</sup>, Hossein Mehrpour Mohammadabadi <sup>3</sup>

1. Department of Private Law, United Arab Emirates Branch, Islamic Azad University, United Arab Emirates.

2. Assistant Professor of Private Law Department, University of Science and Research, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 89- 106

**Article history:**

**Received:** 14 Apr 2023

**Edition:** 23 May 2023

**Accepted:** 24 Jun 2023

**Published online:** 23 Dec 2023

#### Keywords:

Commercial deputy, civil liability, fault, harmful action, loss, glorification

#### Corresponding Author:

Ali Zare

#### Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Tehran Branch, University of Research Sciences, Department of Commercial Law.

#### Orchid Code:

00-0003-0860-0775

#### Tel:

09121135074

#### Email:

alizare@srbiau.ac.ir

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Deputy commercial authority is one of the important topics in Iran's commercial law, which has not been discussed much. In this article, an attempt has been made to examine the responsibilities and obligations of the deputy commercial official in Iranian jurisprudence and law and French law.

**Materials and methods:** This article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative and data collection has been used.

**Ethical considerations:** In the present paper, the originality of the text, honesty and trustworthiness are respected.

**Results:** The findings showed that in Iranian jurisprudence, a commercial representative can be explained in the form of a lawyer. Both in Iranian law and in French law, the deputy commercial official in performing his tasks and duties, such as not delegating or appointing someone as a deputy for all the work of the commercial house, not obtaining secret interests and not disclosing the affairs of the commercial house, respecting the expediency of the commercial house and not having conflicts of interest. With genuineness, he is committed and responsible.

**Conclusion:** There is no special system regarding the civil liability of a commercial representative in the laws of Iran and in French law, and the general rules of civil liability, which are mainly based on fault, govern the civil liability of a commercial representative.

#### Cite this article as:

Vafa Sh, Zare A, Mehrpour Mohammadabadi H. *The Obligations and Responsibilities of the Commercial Deputy in jurisprudence, Iranian Law and French Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۲

## بررسی تعهدات و مسئولیت قائم مقام تجاری در فقه، حقوق ایران و حقوق فرانسه

شایان وفا<sup>۱</sup>، علی زارع<sup>۲</sup>، حسین مهرپور محمدآبادی<sup>۳</sup>

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد امارات متحده عربی، دانشگاه آزاد اسلامی، امارات متحده عربی.

۲. استایار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** قائم مقام تجاری یکی از موضوعات مهم در حقوق تجارت ایران است که چندان به آن پرداخته نشده است. در این مقاله تلاش شده به بررسی مسئولیت و تعهدات قائم مقام تجاری در فقه و حقوق ایران و حقوق فرانسه پرداخته شود.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** در فقه ایران قائم مقام تجاری در قالب وکالت قابل تبیین است. هم در فقه و حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، قائم مقام تجاری در انجام تکالیف و وظایف خود از قبیل عدم تفویض یا نایب گرفتن کسی برای کلیه کارهای تجارتخانه، عدم کسب منافع مخفی و عدم افشای امور تجارتخانه، رعایت مصلحت تجارتخانه و نداشتن تعارض در منافع با اصیل در متعهد و مسئول می‌باشد.

**نتیجه:** هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه نظام خاصی در خصوص مسئولیت مدنی قائم مقام تجاری وجود ندارد و قواعد عام مسئولیت مدنی که عمدتاً بر پایه تقصیر است بر مسئولیت مدنی قائم مقام تجاری حکمفرماست.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۸۹-۱۰۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

### واژگان کلیدی:

قائم مقام تجاری، مسئولیت مدنی، تقصیر، فعل زیانبار، ضرر، تسبیب

### نویسنده مسئول:

علی زارع

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی،  
دانشگاه علوم و تحقیقات، گروه حقوق  
گروه حقوق تجارت.

تلفن:

09122779780

کد ارکید:

0000-0003-0860-0775

پست الکترونیک:

alizare@srbiau.ac.ir

## ۱. مقدمه

در حقوق ایران، قائم مقام تجاری در قانون تجارت در فصل نهم از ماده ۳۳۵ الی ۴۰۰ به عنوان یک فصل مستقل بیان شده است اما در لایحه جدید در تعریف تجار و اعمال تجاری از ماده ۳ الی ۹ بیان شده است. قائم مقام تجارتی در لایحه جدید در فصل اول در باب اعمال تجاری از ماده ۳ الی ۹ آمده و به عنوان اعمال تجاری قلمداد شده است که دارای تعارض است؛ بدان جهت که قائم مقام تجارتی نه نمایندگی و نه اعمال تجاری است. در حقوق فرانسه اقسام قائم مقامی عبارتند از قائم مقام عام و قائم مقام خاص و هر یک از این دو عنوان در بر گیرنده مصادیقی هستند. آنچه سبب طرح و ارائه نهاد قائم مقامی در نظام حقوقی فرانسه گردیده، اصل شخصی بودن تعهدات، اصل تعهد آور بودن کلیه عقود و نیز نهاد «دارایی» و پذیرش انتقال دارایی است. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، تعهد به عنوان یک رابطه مادی و موضوعی بوده که قابلیت انتقال به شکل مستقل را دارا است.

آنچه نگارش مقاله حاضر را ضروری ساخته است اهمیت نقش قائم مقام تجاری در عرصه مناسبات تجاری است. در عرصه تجارت بین الملل و با گسترش روز افزون روابط تجاری و بازرگانی در سطح بین المللی شرکت های تجاری به جهت توسعه فعالیت های خود در خارج از مرزهای کشور محل اقامتگاه خویش نیازمند نهاد حقوقی نمایندگی می باشد. به هر حال قائم مقام تجارتی رابطه ای است مبتنی بر اعتماد، هر شرکت خارجی جهت بازاریابی و یا انجام هر گونه عمل واجد اثر حقوقی می بایست نهایت دقت خویش را بکار گیرد و علاوه بر آن با حقوق کشوری که

نمایندگی در آنجا تأسیس می شود آشنایی کامل داشته باشد اما علی رغم توسعه و گسترش مفهوم نمایندگی تجاری خارجی در کشورهای توسعه یافته و تصویب قواعد و مقررات ویژه ای در این زمینه چه در سطح بین المللی و چه در حقوق داخلی کشورها، متأسفانه در ایران به این تأسیس حقوقی و مسئولیت مدنی نماینده تجاری آنچنان که شایسته است چه در مرحله قانونگذاری و چه در مباحث دکترین حقوقی توجه نگردیده است. لذا پرداختن به آن با رویکرد تطبیقی از جمله حقوق فرانسه به عنوان یکی از نظام های حقوقی مهم در زمینه قراردادهای و حقوق تجارت، یک ضرورت است.

پژوهش های معدودی در زمینه قائم مقام تجاری انجام شده است: اسماعیل بخشی زاده در مقاله ای به بررسی جنبه های مهم قائم مقام تجارتی در قانون تجارت و لایحه جدید پرداخته است (بخشی زاده، ۱۳۹۹). بابک خسروی نیا و محمد عبداللهی نیز در مقاله ای، حقوق و تعهدات قائم مقام تجاری در قوانین ایران و انگلستان را مورد بررسی قرار داده است (خسروی نیا؛ عبداللهی، ۱۴۰۱). هدف مقاله حاضر اما بررسی تعهدات و مسئولیت قائم مقام تجاری در فقه، حقوق ایران و حقوق فرانسه است. این موضوع در پژوهش های انجام شده بررسی نشده و نوآوری مقاله پیش رو در همین نکته نهفته است. سوال مقاله بدین شکل قایل طرح است که قائم مقام تجاری در حقوق ایران و فرانسه دارای چه تعهدات و مسئولیت هایی است؟ در راستای بررسی سوال مورد اشاره ابتدا به تعهدات امانی قائم مقام تجاری در حقوق ایران و فرانسه پرداخته شده و سپس مسئولیت قائم مقام تجارتی در حقوق دو کشور تبیین و تحلیل شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متن، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

در فقه ایران قائم مقام تجاری در قالب وکالت قابل تبیین است. هم در فقه و حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، قائم مقام تجاری در انجام تکالیف و وظایف خود از قبیل عدم تفویض یا نایب گرفتن کسی برای کلیه کارهای تجارتخانه، عدم کسب منافع مخفی و عدم افشای امور تجارتخانه، رعایت مصلحت تجارتخانه و نداشتن تعارض در منافع با اصیل در متعهد و مسئول می‌باشد.

## ۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

### ۵-۱. تعهدات امانی قائم مقام تجاری در

#### حقوق ایران و فرانسه

یک نماینده، اختیار یا قدرت قابل ملاحظه‌ای برای تأثیر گذاشتن بر موقعیت قانونی اصیلش، دارد. قانون روابط بین اصیل و نماینده را به طور طبیعی و ذاتی، امانی تلقی کرده است و بر این اساس وظایف مشخصی را بر عهده نماینده گذاشته تا از اصیل در مقابل سوءاستفاده نماینده از اختیاراتش، حمایت و محافظت نماید.

از منظر فقهی، وکیل امین است و تنها در صورت تفریط و تعدی ضامن می‌گردد. این حکم مورد اتفاق فقهاست. «اموالی که به منظور اجرای وکالت یا در نتیجه آن به وکیل سپرده می‌شود نزد او

امانت است. وکیل باید از این اموال حفاظت کند و پس از اجرای مفاد وکالت یا در موعد مقرر به موکل مسترد دارد» (العاملی، ۱۴۱۵، ۱۵). وکیل حق ندارد از حدودی که در طرف زیادت و نقصان برای او تعیین شده تجاوز و تعدی کند، مگر آنکه عرف و عادت به داخل بودن آن یعنی داخل بودن آنچه تعدی کرده، در اذن موکل گواهی دهد، مانند آنکه وکیل کالا را به بیش از بهایی که موکل برای او تعیین کرده بفروشد البته در صورتی که نداند موکل غرض و قصد خاص نسبت به قیمتی که تعیین کرده دارد، و یا آنکه کالایی را به کمتر از بهایی که موکل تعیین کرده است بخرد، چون قرینه حالیه غالباً دلالت دارد بر آنکه موکل در این دو مورد راضی به تعدی از حد تعیین شده است اما گاهی نیز این قرینه تخلف می‌کند، در آنجا که موکل نمی‌خواهد در بیع به طرف مقابل ظلم و اجحاف شود و یا آنکه غرض دیگری دارد (بحرانی، ۱۳۹۸، ج ۵، ۴۳۲).

در قانون ایران نیز، ید وکیل امانی است و به موجب ماده ۶۶۶ قانون مدنی وکیل در صورت تعدی و تفریط، مسئول جبران خسارات وارده به موکل است. بنابراین در حقوق ایران نیز، شخصی که به عنوان نماینده فعالیت می‌کند، امین تلقی شده و بر حسب قواعد عمومی، رابطه کاری یا تجاری‌اش، امانی می‌باشد. به طور کلی، هر قراردادی بین نماینده و اصیل، با در نظر گرفتن قواعد عمومی حاکم بر آن، می‌تواند تعیین کننده گستره و محدوده وظایف نماینده باشد. بنابراین به نظر می‌رسد عناصر و شرایط قرارداد می‌تواند در تعریف وظایف امانی نماینده محدودیت ایجاد کند اما این محدود کردن نمی‌تواند بدون تغییر در ماهیت روابط صورت گیرد. یعنی اگر ما بخواهیم در قرارداد، عدم وجود برخی از وظایف

است و وظایف امانی پیش بینی شده در مورد نمایندگان، در مورد وی نیز صادق است.

## ۵-۲. عدم تفویض یا نایب گرفتن کسی برای کلیه کارهای تجارتخانه

از موارد دیگر تعهدات قائم مقام تجارتی عدم تفویض یا نایب گرفتن کسی برای کلیه کارهای تجارتخانه که خودش قائم مقام می‌باشد به طوری که ماده ۳۹۸ ق.ت. بیان داشته است: «قائم مقام تجارتی بدون اذن رئیس تجارتخانه نمی‌تواند کسی را در کلیه کارهای تجارتخانه خود قرار دهد.» که مصداق آن در ماده ۶۷۳ ق.م. حق توکیل وکیل به شخص ثالث است هم چنان که وکیل حق توکیل به غیر را ندارد مگر این که حق توکیل به غیر در وکالت تصریح شود، در غیر این صورت هر یک از وکیل و شخص ثالث در صورت ورود خسارت در برابر موکل مسئول مطلق را می‌باشند. تصریح ماده مذکور مسئولیت مطلق را به همراه دارد و آگاهی و عدم آگاهی تاثیری در امر قضیه ندارد. در موضوع بحث قائم مقام تجارتی به خصوص که قائم مقام تجارتی از تبحر و توانایی خاصی برخوردار است، شاید این توانایی و تبحر خاص وی موجب انتخاب قائم مقام تجارتی وی شده است و نایب گرفتن شخص دیگری توسط قائم مقام تجارتی بدون اذن تجار با رئیس تجارتخانه موجب مسئولیت مطلق برای وی می‌باشد.

از منظر فقهی، در صورت اجازه اصیل، وکیل حق توکیل به غیر را دارد (حلی (محقق)، ۱۴۰۹، ۴۲۶، نجفی، ۱۳۹۴، ۳۴). بنا بر نظر فقهای امامیه، «وکیل اجازه اختیار وکیل دیگری را در انجام امور وکالت ندارد و خود شخصاً باید آن را انجام دهد ولی اگر دلایل و قراینی برای اذن موکل در این زمینه وجود داشته باشد، وکیل، در گماردن وکیل

نماینده را که به رابطه امانی او با اصیل مربوط می‌شود، شرط کنیم، شاید دیگر نتوان رابطه موجود را نمایندگی دانست. وظایف امانی نماینده بسیار جدی و مشخص هستند. به طوری که نماینده حتی اگر براساس حسن نیت عمل کرده باشد و برای اصیل منافع و سودی کسب کرده باشد، در صورت نقض وظیفه، همچنان مسئول خواهد بود.

بسیاری از قواعدی که به وظایف امانی نماینده مربوط می‌شود، در ارتباط با سایر کسانی که باید به امانت رفتار کنند، تحولاتی یافته است مانند مدیران شرکتها. به همین دلیل در بعضی از موارد و موضوعات باید با احتیاط رفتار شود، چرا که ممکن است، مسئولیت‌های سخت‌تری در مقایسه با روابط اصیل و نماینده، بر آنها تحمیل شود. نمایندگی یک مفهوم روشن و قابل انعطافی است مثلاً در جایی که نمایندگی صرفاً یک رابطه تجاری است، وظایف امانی نماینده در مقایسه با وظایف امانی مثلاً مدیران شرکتها، می‌توانند از جدیت و سخت‌گیری کمتری برخوردار باشد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۷). برخی از وظایف و تکالیف نماینده را می‌توان، زیر مجموعه وظیفه امانت دار بودن وی دانست. به طوری که این تکالیف از رابطه امانی نماینده و اصیل ناشی می‌شوند. مانند وظیفه نداشتن تعارض در منافع، وظیفه نداشتن منافع مخفی و دریافت رشوه، وظیفه عدم افشای اطلاعات محرمانه و مانند اینها (ر.جی. لاوسون، ۱۹۹۲، ۶۵)، که در ادامه به بررسی و توضیح بیشتر این وظایف می‌پردازیم و از آنجا که مقررات وکالت در مورد قائم مقام تجارتی حاکم است بنابراین قائم مقام نیز امین تاجر محسوب می‌شود و بین آنها رابطه امانی برقرار

دیگر مجاز خواهد بود» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۷۴-۳۷۵؛ حسینی عاملی، ۱۳۲۷، ۵۳۲، موسوی خمینی، ۱۴۱۷، ۴۴).

یک اصل برای انجام برخی از امور در جهت منافعش، اقدام به انتخاب یک نماینده می‌کند. شخصیت نماینده برای انتخاب وی، می‌تواند به عنوان یک دلیل مطرح باشد. همچنین یک اصل در انتخاب نماینده به عواملی چون تخصص و مهارت و اعتبار نیز توجه می‌کند. بنابراین روابط نمایندگی، یک رابطه شخصی محسوب می‌شود و اعتماد به شخص استخدام شده به نوعی ریشه نمایندگی است. قانون نماینده را ملزم می‌کند که شخص قرارداد را اجرا نماید. در حقوق فرانسه به عنوان یک قاعده کلی، نماینده نمی‌تواند اجرای وظایفش را به شخص دیگر محول کند. مگر اینکه اجازه تفویض اختیار بوسیله اصل به وی داده شده باشد. تفویض اختیارات بدون اجازه، نقض تکالیف نماینده به شمار می‌رود که از باب آن مسئول خواهد بود. همچنین اصل بوسیله اعمال و اقدامات نماینده دوم ملزم نخواهد شد مگر اینکه نماینده اختیار ظاهری برای تفویض داشته باشد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۶).

اصل ممکن است تفویض اختیار توسط نماینده بر دیگری را، اجازه دهد که این اجازه می‌تواند صریح باشد یا ضمنی. در حقوق فرانسه، این اجازه ضمنی دانسته شده در مواردی خاص که ضرورت ایجاب می‌کند، یا در نتیجه عمل طرفین قرارداد، طبیعت قرارداد یا معامله‌ای که باید صورت پذیرد و یا براساس عرف در برخی تجارتهای خاص (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۶)، که ضمنی بودن اجازه اصل از آنها مستفاد می‌شود. در حقوق ایران نیز به دلالت ماده ۶۷۲ قانون مدنی، اجازه

موکل می‌تواند صریح باشد یا ضمنی (به دلالت قرائن).

این قریه مورد استناد می‌تواند، در گفتار یا نوشته موکل بیاید و یا ناشی از اوضاع و احوال و شرایط خاص آن قرارداد باشد. مثلاً «در جایی که به شخصی که اطلاعی از عملیات بورس ندارد، مأموریتی در این خصوص داده می‌شود، دادن این اختیار به وی به طور ضمنی بیانگر اذن توکیل به غیر می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ۱۷۰) در حقوق ایران بر خلاف حقوق فرانسه، برای نماینده حق مستقلی برای منصوب نمودن نماینده دوم وجود ندارد و اختیار توکیل به غیر ناشی از اذن و نیابت اصل است و بنابراین در هر حال نماینده دوم، وکیل و نماینده اصل نیز محسوب می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ۱۷۲). و اما نکته دیگری که در این خصوص باید بدان توجه شود، این است که اجیر گرفتن نماینده برای انجام وظایفش و اجرای قرارداد نمایندگی، توکیل به غیر و واگذاری وظیفه به دیگری محسوب نمی‌شود و نباید اجازه و وکالت را با هم مخلوط کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۴۴۵). اجیر گرفتن نوعی اجازه محسوب می‌شود نه اعطای وکالت و نمایندگی (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ۱۷۳). بنابراین نماینده برای اجیر گرفتن، نیازی به اجازه و اذن اصل ندارد و رابطه حقوقی صرف بین نماینده و اجیر برقرار می‌شود که به موجب این رابطه، نماینده مسئول پرداخت دستمزد بر اجیر می‌باشد که البته می‌تواند به عنوان هزینه‌های به عمل آمده در جهت اجرای نمایندگی، آن را از اصل مطالبه کند.

### ۳-۵. عدم کسب منافع مخفی و عدم افشای

#### امور تجارتخانه

یکی از تعهدات قائم مقام تجاری عدم کسب منافع مخفی است. اینکه نماینده نباید، سودی را

که در دوره نمایندگی و به موجب سمت خود بدست آورده، در اختیار گیرد، توسط قواعد انصاف توجیه می‌شود. زمانی که نماینده با یک حسن نیت واقعی اقدام به فعالیتی می‌کند که به موجب آن منفعتی حاصل می‌گردد، این منفعت از آن اصیل است. مسئولیت نماینده زمانی پدید می‌آید که نماینده این منفعت را با توجه به اوضاع و احوال موجود، در اختیار می‌گیرد. همچنین زمانی که نماینده اموال اصیل را به منظور ایجاد منفعت شخصی استفاده می‌کند، این وظیفه نقض می‌گردد. برای مثال، اگر شخص P به شخص A پولی دهد که این پول را برای منافع P خرج کند و A این پول را سرمایه‌گذاری کند و از آن سود بدست آورد، این سود جزء اموال P به حساب می‌آید (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۵۲).

از تعهدات دیگر قائم مقام تجارتي، عدم افشای امور تجارتخانه و حفظ اسرار دوره زمان تصدی و حتی قطع کار می‌باشد. زیرا نه تنها بازار و رقابت تجاری ایجاب می‌نماید که اسرار تجارتخانه فاش نشود، چرا که با افشاء اسرار در بازار رقابت صدمات مادی و معنوی به تجار یا تجارتخانه وارد خواهد شد. ماده ۳۱ قانون وکالت مقرر می‌دارد: «وکیل باید اسراری را که به واسطه و کالت از طرف موکل مطلع شده و همچنین اسرار مربوط به حیثیات و شرافت و اعتبارات موکل را حفظ نماید.» هم چنان که وکیل نمی‌تواند اسرار موکل را فاش کند، قائم مقام تجارتي نیز در دوران تصدی و حتی پس از اتمام و قطع رابطه نباید اسرار تجارتي تجارتخانه را فاش نماید و این تکلیف نه تنها از نظر اخلاقی مذموم است بلکه ضمانت اجرای حقوقی ناشی از مسئولیت خواهد داشت.

همچنین اگر نماینده اطلاعات محرمانه‌ای را که در طول دوران نمایندگی‌اش بدست آورده، برای بدست آوردن منافعی برای خودش استفاده کند، نقض تعهد صورت گرفته است. حتی در حقوق فرانسه، در برخی از پرونده‌ها اینگونه اطلاعات محرمانه اموال متعلق به اصیل تلقی می‌شود (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۵۲). از سوی دیگر، نماینده را نمی‌توان پس از خاتمه قرارداد نمایندگی، از استفاده از مهارت و تجربه‌ای که به هنگام فعالیت برای اصیل کسب نموده، منع کرد؛ مگر اینکه «طرفین بر منع متعارف تجارت، توافق کرده باشند. و حتی گاهی نماینده می‌تواند اطلاعات محرمانه راجع به اصیل را برای مقامات عمومی و پلیس و حتی مطبوعات افشا کند و این در صورتی اتفاق می‌افتد که اصیل مرتکب تقلبی شده باشد و یا اقداماتش مخالف با منافع عمومی باشد» (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج ۱، ۴۳۷-۴۳۹). اما به هر حال، به طور کلی نماینده مکلف به عدم افشای اطلاعات محرمانه، حتی پس از خاتمه قرارداد نمایندگی، می‌باشد که این سوءاستفاده می‌تواند برای نفع شخصی و یا به نفع شخص ثالثی صورت پذیرد (ر.جی. لاوسون، ۱۹۹۲، ۶۵). اما این وظیفه، محدود به اطلاعاتی می‌شود که محرمانه تلقی می‌شوند نه هرگونه اطلاعاتی. مثلاً اطلاعاتی که در زمینه مسائل عمومی وجود دارد محرمانه نمی‌باشد. از سوی دیگر، حتی اگر نماینده برای بدست آوردن منافع مخفی از اموال یا اطلاعاتی استفاده نکرده باشد، باز هم عمل وی نقض تعهد محسوب می‌شود. مثلاً در پرونده *Hippisley v kneebros*، شخص P برای فروش اموالش به A دستور داده بود و A به نفع P اقدام به تبلیغات و فروش از طریق آگهی نمود. A در مورد مبلغ آگهی تخفیف می‌گیرد، اما کل مبلغ

آگهی را از P دریافت می‌کند. در اینجا A، در مورد نگه داشتن مبلغ تخفیف گرفته شده برای خودش، اقدام به نقض تعهد نموده است (رابط بر دگیت، ۱۹۹۵، ۱۵۲). در انتها این نکته نیز قابل ذکر است که اگر اوضاع و احوال اقدام نماینده به ساختن منافع برای خودش، برای اصیل آشکار باشد و وی به باقی ماندن منافع در تصرف نماینده رضایت داشته باشد دیگر نمی‌توان اقدام نماینده را نقض تعهد دانست.

### ۵-۳. رعایت مصلحت تجارتخانه

از منظر فقهی، قائم مقام تجاری باید غبطه و مصلحت اصیل را رعایت نماید (طباطبایی، ۱۴۱۲، ۳۶۶). بر این اساس، در موردی که وکیل برای انجام کار معینی نیابت پیدا می‌کند باید در انجام وظایف خود کوتاهی نکرده و با کمال دلسوزی عمل کند و همان طور که از طرف موکل ماذون است، انجام وظیفه نماید (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۴۰۳). رعایت غبطه و مصلحت اصیل توسط قائم مقام تجاری از اصول کلی حقوق تبعیت می‌کند، تصریح ماده ۶۶۷ ق.م.ب.ا. داشته است: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل به الصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند، لذا عدم رعایت غبطه و مصلحت تجار یا تجارتخانه موجب عدم نفوذ اعمال حقوقی قائم مقام بوده و بدین جهت باید او مصلحت اصیل را در نظر بگیرد. برخی از حقوقدانان معتقدند: «محدودیتی که از عدم رعایت غبطه اصیل حاصل می‌شود ناظر به مواردی است که متعارف آن عمل موجب ضرر وی می‌شود و زیان نیز محقق می‌شود» (حاجیان، ۱۳۸۶، ۱۳۱).

در واقع، در تجارتخانه نیز باید قائم مقام تجارتی مصلحت تجار یا تجارتخانه را رعایت کند همان طوری که وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۴، ۱۷۰). بنابراین رئیس تجارتخانه یا تجار به قائم مقام اموراتی را تفویض تا وی با تصرفات و اقداماتی که دارد به نفع وی عمل کند و هر گونه ضرر را دفع کند. برخی حقوقدانان معتقد است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۴، ۱۷۱). «تعهد وکیل در اجرای وکالت تعهد به مراقبت و تمهید وسیله است و از این نمی‌توان انتظار داشت که به قصد نیابت و رعایت مصلحت موکل، در حدود عرف کوشش کند.» و تعهد قائم مقام تجاری نیز تعهد به اجرای امور تجاری است که در حدود و اختیارات خود عمل می‌کند و ضمانت اجرای تعدی از حدود و اختیارات موجب عدم نفوذ اعمال حقوقی قائم مقام می‌شود به طوری که تصریح ماده ۶۶۳ ق.م.ب.ا. مبنی بر این که: «وکیل نمی‌تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد».

مقتضیات و ذات قائم مقام تجاری ایجاب می‌نماید تا وی صدیق و امانت دار باشد و هرگونه تعدد به ضرر را دفع نماید چرا که تجار یا رئیس تجارتخانه از روی اعتمادی که به وی دارد به مصلحت اصیل عمل نماید و از قصد خیانت و تجاوز اهتمام ورزد. هر چند تحدید اختیارات قائم مقام تجاری مطابق ماده ۳۹۶ ق.ت. در مقابل اشخاص ثالث معتبر نیست، مگر این که اشخاص ثالث اطلاع داشته باشند و به همین منظور صرف اعلان تحدید حدود اختیارات در روزنامه برای اطلاع رسانی کفایت می‌کند که از مفهوم مواد ۳۹۷ و ۳۹۹ ق.ت. استنباط می‌شود که صرف اعلان کفایت می‌کند. ماده ۵ لایحه جدید در این

خصوص مقرر می‌دارد: «قائم مقام تجارتي برای انجام نیابت، کلیه اختیارات لازم را دارد. تحدید اختیارات قائم مقام تجارتي باید در دفتر ثبت تجارتي قید و در روزنامه رسمی آگهی شود». بنابراین، مطابق لایحه جدید برای این که تحدید اختیارات قائم مقام تجارتي مؤثر واقع گردد باید واجد دو شرط باشد: اول) درج در دفتر ثبت تجارتي؛ دوم) آگهی در روزنامه رسمی. در غیر این صورت در مقابل اشخاص ثالث نا آگاه قابل استناد نیست. از این لحاظ لایحه جدید تجارت نسبت به قانون تجارت صریح و کامل است.

بنابراین قائم مقام تجارتي باید در امور تجارتي با حدود متعارف عمل کرده و معیار عرف را نیز رعایت نماید که در این صورت اقدامات وی برای تجارت خانه یا تجار نافذ خواهد بود هر چند به ضرر اصیل باشد زیرا وی خارج از حدود و اختیارات و غیر متعارف برای اصیل اقداماتی انجام نداده است ولی چنان چه غیر از این عمل نماید موجب مسئولیت مدنی در برابر اصیل می‌شود چرا که مصلحت اصیل را رعایت ننموده است.

#### ۵-۴. نداشتن تعارض با اصیل

وقتی اصیل، برای انجام خدماتی، به شخصی اعطاء نمایندگی می‌کند، این بدان معناست که به وی اعتماد کرده است. اعتماد اصیل به نماینده، وی را ملزم می‌کند که در تمامی اقدامات و فعالیت‌هایی که انجام می‌دهد، رعایت اصیل را بکند و رفتاری توأم با حسن نیت و مبتنی بر امانتداری، داشته باشد. در حقوق ایران، ماده ۶۶۷ قانون مدنی در مورد این موضوع و رعایت مصلحت موکل اینگونه بیان می‌دارد: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل به صراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل

اختیار اوست، تجاوز نکند». در فقه نیز قائم مقام تجارتي با اصیل دچار تعارض منافع شود. یکی از آثار وظایف امانی قاعده عدم تعارض منافع می باشد که بر اساس آن وکیل نباید خود رادر موقعیتی قرار دهد که موجب تعارض منافع او با موکل گردد. معامله وکیل با موکل و رقابت با موکل از مصادیق تعارض منافع می باشد (حسینی عاملی، ۱۳۲۷، ۵۳۵).

ماده ۱۹۸۹ قانون مدنی فرانسه نیز وکیل را مجاز به خروج از حدود اختیارات اعطایی ندانسته است. دو جنبه مهم و خاص از این قاعده که در موقعیت تجاری اتفاق می‌افتد، در جایی است که به نماینده دستور داده شده، اموالی را به نفع اصیل، بخرد و یا بفروشد و نقض دستور زمانی اتفاق می‌افتد که نماینده اموالی از اصیل را که باید بفروشد، خودش می‌خرد و یا اموالی را که دستور خرید آنها را دارد، از اموال خودش برای اصیل می‌خرد. در اینجا یک پتانسیل قوی برای تعارض منافع وجود دارد چرا که منافع خریدار به دست آوردن بهترین قیمت ممکن است در حالی که منافع یک فروشنده، پرداختن به کمترین قیمت ممکن است. و این موضوع اندکی می‌تواند غیرقابل باور باشد که نماینده منصفانه عمل کند و در این موقعیت قیمت منصفانه‌ای را بپردازد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۹). بنابراین از آنجایی که یک نماینده امین، همیشه باید مصالح موکل یا اصیل خود را در نظر داشته باشد، ممکن است با توجه به اموال و اطلاعاتی که به واسطه همین نمایندگی در اختیار دارد، منافع خود را بر منافع اصیل ترجیح دهد و از موقعیت و سمت خود سوءاستفاده نماید (واحدی، ۱۳۷۸، ۱۷۳).

از طرفی اگر نماینده، وظیفه نداشتن تعارض در منافع با اصیل را نقض نماید، این حق برای اصیل

کار بندد، فارق از اینکه آن نتیجه حاصل شود یا خیر، تعهد نماینده تعهد به وسیله نامیده می‌شود. نتیجه اینکه «در تعهد به نتیجه، اثبات اجرای قرارداد، به عهده نماینده است و بدست نیامدن نتیجه مطلوب، بمعنی عدم انجام تعهد و تقصیر وی می‌باشد. در حالیکه در تعهد به وسیله، بدست نیامدن نتیجه موردنظر، برای اثبات تقصیر نماینده و مقصر شناختن وی کافی نیست و این اصیل است که باید عدم کوشش و تلاش متعارف از سوی نماینده را ثابت کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ۱۶۴). در مورد تعهد نماینده، اصل بر این است که تعهد او تعهد به وسیله می‌باشد. بنابراین تعهد به نتیجه مستلزم ذکر آن در قانون یا قرارداد و توافق در مورد آن است.

در مورد تعهد قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری نیز باید گفت، تعهد آنها به اجرای قرارداد، مطابق قواعد عمومی وکالت، تعهد به وسیله است. مثلاً در مورد تعهد وکیل، به انجام اعمال حقوقی به نفع موکل، به طور معمول تعهد به وسیله حاکم است. وکیل باید درباره شرایط معامله و مصلحت موکل، اندیشه کند، تمامی جوانب را در نظر بگیرد و سپس در مورد انجام یا انصراف از آن تصمیم بگیرد. پس انجام نشدن معامله، به تنهایی دلیل بر غفلت و تقصیر وکیل نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۴، ۱۶۴). بنابراین قائم مقام تجاری را نیز فقط زمانی می‌توان مسئول و مقصر تلقی نمود که تلاش معقول و متعارفی را که وظیفه تمام نمایندگان در جهت اجرای قرارداد است، به کار نبسته باشد. از منظر فقهی نیز قائم مقام تجاری باید در تصرفات خود نسبت به آنچه اذن داده شده است بسنده و بر آنچه که اوضاع و احوال و عرف و عادت به آن دلالت دارد اقدام کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳۷۸).

به وجود می‌آید که معاملات منعقد شده توسط نماینده را فسخ نماید و علاوه بر آن در مورد منافع کسب شده توسط نماینده نیز مدعی گردد (رجی، لاوسون، ۱۹۹۲، ۶۵). در مورد امکان فسخ قرارداد توسط اصیل، اگرچه تأخیر کردن در فسخ، به طور معمول مانع از فسخ می‌باشد، اما در این مورد تا زمانی که بر اصیل، نقض تعهد از سوی نماینده، آشکار نشده، این حق همچنان باقی است. چنان چه در پرونده *oliver court*، اصیل بعد از سیزده سال از انعقاد معامله، قادر به فسخ قرارداد شد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۵۰).

وظیفه نداشتن تعارض منافع با اصیل، ممکن است تحت شرایطی، حتی پس از خاتمه قرارداد نمایندگی، ادامه داشته باشد. مثلاً در جایی که نماینده به موجب قرارداد نمایندگی موقعیتی کسب کرده باشد و یا اطلاعات محرمانه‌ای کسب کرده باشد، که استفاده از آنها حتی پس از پایان قرارداد نمایندگی، می‌تواند به ضرر اصیل باشد.

#### ۴-۵. تعهدات ناشی از اجرای قائم مقام تجاری در حقوق ایران و فرانسه

نماینده‌ای که با اصیل توافق می‌کند تا خدمات یا فعالیت‌هایی را در جهت منافع وی به انجام رساند، موظف است مطابق قرارداد و در حدود اختیاراتش، نهایت تلاش و مهارت خود را به کار بندد، تا در جهت اجرای قرارداد، نتیجه موردنظر حاصل شود. تعهد نماینده به اجرای قرارداد، در دو حالت متصور است: تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله. در جایی که نماینده، حصول نتیجه مورد نظر اصیل را تضمین می‌کند و اگر این نتیجه حاصل نگردد، در هر صورت وی مسئول و مقصر شناخته می‌شود، تعهد وی، تعهد به نتیجه است. اما در جایی که نماینده متعهد می‌شود نهایت تلاش خود را در مورد حصول نتیجه مورد نظر به

ماده ۴-۱۳۴ قانون تجارت فرانسه نیز بیان داشته نمایندگان تجارتی، ملزم به اجرای وظایفشان در قالب یک رفتار حرفه‌ای می‌باشند (جوفرت، ۱۹۸۹، ۳۴). در حقوق فرانسه، همه نمایندگان، وظیفه اعمال مراقبت را در مقابل اصلیشان به عهده دارند که این وظیفه، آن‌ها را به یک مراقبت معقول در اجرای اختیاراتشان ملزم می‌کند (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۵).

به نظر می‌رسد واژه مراقبت معقول و تلاش معقول در حقوق فرانسه و اتحادیه اروپا را می‌توان معادل واژه تلاش متعارف در جهت مصلحت موکل (ماده ۶۶۷ قانون مدنی ایران) در حقوق ایران دانست. و این نتیجه را گرفت که به طور کلی همه نمایندگان وظیفه دارند در اجرای تعهداتشان یک تلاش معقول و متعارفی را به کار بندند و از این رو می‌توان تعهد آن‌ها را از نوع تعهد به وسیله دانست مگر در جایی که صریحاً به موجب قانون یا قرارداد، تعهد آن‌ها از نوع تعهد به نتیجه اعلام شده باشد.

در حقوق فرانسه، زمانی که نمایندگی قراردادی است، یک شرط ضمنی به طور معمول در قرارداد وجود دارد که نماینده را ملزم به اقدام براساس مراقبت و اعمال مهارت لازم و معقول می‌نماید. نماینده قراردادی، هم زمان، هم مشمول وظایف قراردادی می‌باشد و هم می‌توان براساس مسئولیت مدنی، وی را مسئول دانست.

وظیفه قراردادی «اعمال مراقبت» نماینده، ممکن است بوسیله شرایطی در قرارداد نمایندگی محدود گردد و با گسترش یابد. اما به هر حال، عبارات روشن و صریحی لازم است تا در مواقع اختلاف، مانع مسئولیت داشتن نماینده گردد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۵).

یک مراقبت صحیح مستلزم این است که در اوضاع و احوال مربوط به یک قضیه، چه چیز را معقول و منطقی بدانیم. که این موضوع، با توجه به شرایط، در هر مورد خاص، فرق خواهد داشت. برای مثال، اگر یک نماینده خود را به عنوان اعضای یک حرفه، معرفی کند، از او انتظار خواهد رفت که همان مهارتها و مراقبت‌های معقولی را از خود نشان دهد که از اعضای آن حرفه، انتظار می‌رود.

در حقوق فرانسه، که یکی از اقسام نمایندگی، قراردادی و غیر قراردادی یا بدون اجرت، می‌باشد، در پرونده‌های قدیمی، برای نمایندگان غیر قراردادی، وظیفه مراقبت و استفاده از مهارت، در حد خیلی کمی، شناخته شده بود. ولی امروزه این نگرش با پیشرفتهای مدرن در تناقض است و امروزه، این وظیفه برای این نوع از نمایندگان نیز شناخته شده است. در پرونده *prabhakar Chaudrhy v شخص P*، یعنی کسی که اخیراً گواهینامه رانندگی دریافت کرده بود و قصد داشت ماشینی را بخرد، از دوستش شخص *A*، خواست که برای او یک ماشینی پیدا کند که تا به حال تصادف نکرده باشد. *A* نیز که مکانیک نبوده و صرفاً از روی دوستی، بدون دریافت اجرت، این مسئولیت را قبول نمود، ماشینی را برای *P* پیدا کرد که بعد از مدتی متوجه شد که ماشین در تصادفی بشدت آسیب دیده است. *P* علیه *A* اقامه دعوی نمود. دادگاه برای تصمیم گیری به این نکات توجه نمود: چه مراقبتی، معقول تلقی می‌شود، نماینده در این مورد، مستحق دریافت اجرت است یا خیر، چه میزان مهارت، توسط نماینده، ادعا شده است، و چه میزان از آن مهارت توسط اصیل، مورد اعتماد قرار گرفته است. نهایت، براساس شرایط موجود در این

حالی که اگر چنین اختیاراتی داشت باید تاجر محسوب می‌شد یا دست کم در صورت مباشرت به حق العمل کاری عنوان تاجر را کسب می‌کرد (کاتبی، ۱۳۶۶، ۲۸۱). پس قائم مقام تجاری نمی‌تواند در جایگاه حق العمل کار به نام خود و به حساب تاجر معامله نماید مگر اینکه به موجب قرارداد جداگانه‌ای حق العمل کار نیز باشد.

#### ۵-۵. مسئولیت قائم مقام تجاری در حقوق فرانسه

در قائم مقام در حقوق مدنی نیز قرارداد می‌تواند سبب تحقق نهاد قائم مقامی شود. در تعریف انتقال قرارداد آمده است که «انتقال قرارداد نوعی عمل حقوقی است که موضوع آن عبارت است از اینکه در یک رابطه قراردادی شخص ثالثی جانشین یکی از طرفین قرارداد گردد» (گلین مقدم، ۱۳۸۱، ۶۰۰). بنابراین انتقال دهنده، موقعیت قراردادی خود را به همراه کلیه حقوق و تعهدات مربوطه را به ثالث منتقل می‌کند.

«برای پیروان قائم مقامی به مفهوم فرانسوی آن، ماده ۲۱۹ ق. م. دلیل محکمی برای جانشینی شخص قائم مقام در حقوق و تعهدات قراردادی طرف عقد به شمار می‌رود، چرا که به عقیده آنان طبق این ماده، هر عقدی که بین دو شخص منعقد می‌شود، اصل لزوم بر آن حاکم است و معنای این اصل آنست که طرفین قرارداد باید به مفاد عقدی که منعقد کرده‌اند، پایبند باشند و آن را اجرا کنند و هیچ کدام از طرفین عقد حق ندارند بدون مجوز قانونی از ایفاء تعهدات قرارداد شانه خالی کنند. در نظر آنان، معنای «لازم الاتباع» بودن عقد، اجرای تعهدات عقد است و همان طور که عقد برای طرفین آن لازم الاتباع است برای قائم مقام نیز باید لازم الاتباع باشد» (مولودی، ۱۳۸۲، ۲۷).

پرونده A به دلیل خودداری از اعمال مراقبت و مهارت لازم و معقول، در مقابل P، مسئول شناخته شد (رابرت بردگیت، ۱۹۹۵، ۱۴۵). در مورد نمایندگان قراردادی یا با اجرت، وظیفه اعمال مهارت و مراقبت معقول، بوسیله قانون حمایت از کالاهای و خدمات مصوب ۱۹۸۲، مقرر شده است. و حقوق فرانسه این وظیفه را برای نمایندگان غیرقراردادی یا بدون اجرت، مقرر نموده است (رجی. لاوسون، ۱۹۹۲، ۶۴). در حقوق ایران نیز، آنجایی که در قانون تجارت در مورد قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری، صریحاً این وظایف مورد اشاره قرار نگرفته است، مقررات عمومی وکالت در مورد آنها حاکم است و از آنجایی که اجرای مورد وکالت و به کار بستن تلاشی متعارف در جهت رعایت مصلحت موکل از وظایف وکیل شناخته شده، قائم مقام تجاری و نمایندگان تجاری نیز ملزم به رعایت آن می‌باشند (توکلی کرمانی، ۱۳۸۹، ۶۷).

ظاهر عبارت ماده ۳۹۵ ق.ت در تعیین حدود اختیارات قائم مقام تجاری این تفکر را به وجود می‌آورد که وی می‌تواند به عنوان حق العمل کار نیز عمل نماید. اندکی تأمل ما را از انحراف باز می‌دارد. حق العمل کار کسی است که در برابر حق العمل به نام خود و به حساب تاجر معاملاتی می‌نماید (ماده ۳۵۷ ق.ت). درحالی که قائم مقام تجاری مستقلاً چنین سمتی ندارد. از طرفی در عناصر حق العمل کاری گفتیم؛ که این سمت باید به موجب قرارداد خاصی به وجود آید. در حالی که فرض این است؛ قائم مقام تجاری قرارداد مستقل حق العمل کاری منعقد نکرده است (امیری قائم مقامی، ج ۱-۲، ۱۳۷۸، ۷۸).

همچنین حق العمل کار تاجر است و قائم مقام تجاری تاجر نیست (عرفانی، ۱۳۸۹، ج ۱، ۶۵). در

«در حقوق فرانسه اصلی‌ترین مبنایی که موجب شکل‌گیری این نهاد گردید، اول، نظریه شخصی بودن تعهد و دوم، تعهدآور بودن کلیه عقود بود. شخصی بودن تعهد موجب عدم امکان تغییر طرفین تعهد می‌گشت و در نتیجه باعث می‌شد تعهد نتواند در نتیجه مرگ یا تغییر طرفین تعهد به حیات خود ادامه دهد و نهایتاً تعهد پایان می‌پذیرفت. در این بین، نهاد قائم مقامی به عنوان ابزاری برای بلامتکلیف نمودن تعهدات ناشی از عقد، در نتیجه فوت یا انتقال مال موضوع عقد به دیگری، وضع شد» (نیکولاس، ۱۳۸۵، ۵۷). در این قسمت به بررسی مسئولیت قائم مقام تجاری در حقوق فرانسه پرداخته می‌شود.

#### ۵-۵-۱. مسئولیت غیرقراردادی

امکان دارد مواقعی حکم به نفوذ معاملات شخصی به عنوان قائم مقام تجاری داده شود قراردادی با تاجر داشته و نه مأذون از جانب او بوده است. مثال آن مواردی است که تاجر با رفتار، اعمال و اقوال خود به گونه‌ای وانمود می‌کند که دیگری قائم مقام تجاری یا نماینده تجاری او است. چنانچه مستنبط از ظاهر افعال تاجر، وجود صلاحیت و اختیار در اراده دیگری باشد، حکم به نفوذ معاملات وی در برابر اشخاص ثالث داده می‌شود. در نتیجه تاجر به واسطه اعمال حقوقی شخصی ملزم و متعهد می‌شود که اذنی در انجام آن نداشته است.

اگر رفتار تاجر حاکی از صدور اذن و مبتنی بر قصد اعطای اختیار باشد، مشمول بحث گذشته خواهد بود (اذن ضمنی). موضوع این بخش مربوط به زمانی است که تاجر با رفتار خود ظاهراً شخصی را قائم مقام خود قرارداده است، بدون اینکه واقعاً قصد اذن دادن داشته باشد.

در نگاه نخست بنظر می‌رسد؛ شخصی که عرفاً مطابق ظاهر موجود نماینده دیگری محسوب می‌شود، حقیقتاً عنوان نماینده داشته و به تبع وجود رابطه نمایندگی، احکام و قواعد مربوط اجرا می‌شود، در نتیجه ما بی‌نیاز از عاریه گرفتن احکام موضوع دیگری خواهیم بود. به عبارت دیگر، عرف نیز یکی از اسباب ایجاد رابطه قائم مقامی تجاری است. این نظریه ظاهر آراسته‌ای دارد و ممکن است در حمایت از حقوق اشخاص ثالث و معتمد به ظاهر، جلوه‌ای معقول بیابد. اما موانع دیگر ما را از اعتقاد به این نظریه گریزان می‌کند. اگر بپذیریم که ظاهر رفتار و اعمال تاجر بدون همراهی با قصد در حمایت از حقوق اشخاص واقعی، موجد سمت نمایندگی و قائم مقامی است، دیگر اعتماد یا عدم اعتماد شخص ثالث نقشی در نفوذ معاملات نماینده نخواهد داشت، در حالیکه گفتیم اعتماد متعارف و مشروع اشخاص ثالث موجب حمایت از آن‌ها می‌شود نه صرف وجود ظاهری متعارف. بنابراین اگر ثالث از حقایق پنهان در پس پرده رده باشد، دیگر قابل حمایت نیست، در حالیکه اگر این ظاهر قابلیت ایجاد رابطه حقوقی داشت، در صورت آن شخص قائم مقام تاجر بوده و اعتماد یا عدم اعتماد تأثیری در آن نخواهد گذاشت (امیری قائم مقامی، ج ۱-۲، ۶۵، ۱۳۷۸-۶۹). اگر ما وضعیت اعتماد شخص ثالث را نیز شرط تأثیر حکم عرف بدانیم، رابطه نمایندگی در همان ایجاد می‌شود، در حالیکه ظاهر موجود دلالت بر وجود مطلق این رابطه دارد.

در هر صورت عرف تجاری در این مواقع قادر به ایجاد مستقیم روابط حقوقی نخواهد بود، اما در حمایت از اشخاص ثالث نقش مهمی ایفاء می‌کند. همان طور که در بخش وکالت ظاهری گفتیم،

چنانچه تاجر وضعیتی را به وجود آورد که از آن وجود سمت قائم مقام تجاری در شخصی استنباط شود و اشخاص ثالث نیز به این ظاهر اعتماد مشروعی نمایند، تاجر پایبند به معاملات آن اشخاص خواهد بود. در اینجا عرف نقش ضابطه‌ای را دارد که موجب پیدایش ظاهرمتعارف شده و با انضمام به اعتماد مشروع، منشأ اثر می‌شود. فی الواقع عرف، زمینه ایجاد رابطه حقوقی بین شخص ثالث و تاجر را فراهم می‌آورد، بدون اینکه خود مستقلاً سبب و یا علت تامه باشد.

بدین لحاظ رفتار تاجر در مواردی که مبتنی بر قصد اذن دادن نباشد موجب اعطای اختیار (واقعی) به شخص مورد نظر نیست، بلکه فقط در برابر اشخاص ثالثی که معتمد به ظاهر بوده‌اند تأثیر می‌گذارد و نسبت به سایر اشخاص اثری ندارد. بنابراین اگر ظاهر موجود توسط خود تاجر از میان برود، دیگر موجبی برای اعتماد نبوده و اعمال آن شخص، فضولی و محتاج تنفیذ می‌باشد. نماینده در قبال خدماتی که برای اصیل انجام می‌دهد اجرت می‌گیرد لذا مکلف است که مورد نمایندگی را بی عیب و نقص انجام دهد. اگر در معاملات و عملیات تجاری بنحو مطلوب عمل ننماید و به نوعی از نظر مادی و معنوی به اصیل ضرر وارد نماید مسؤول جبران ضرر و زیان وارده به اصیل است. هرگونه افراط و تفریط در نگهداری اموالی که اصیل در جهت انجام موضوع نمایندگی در اختیار نماینده قرار داده، همچنین افراط و تفریط در انجام مورد نمایندگی و در نظر نگرفتن مصالح و منافع اصیل و خارج شدن از حدود اذن و اختیار اعطایی، موجب مسؤولیت مدنی نماینده خواهد بود و قانون موظف به جبران خسارات وارده به اصیل است. ضرر و زیانی که از اعمال

نماینده حاصل می‌شود ممکن است مادی باشد (عراقی، ۱۳۷۱، ۸۷).

از مسائل دیگری که موجب مسؤولیت مدنی نماینده می‌شود عبارتست از سوء استفاده از موقعیت خود و سوء استفاده از اموال در اختیار وی است. ماد، ۶۹۱ ق.م مقرر می‌کند: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید». و م. ۶۲۰ ق.م نیز ادامه می‌دهد: «امین باید مال ودیعه را به همان حالی که در موقع پس دادن موجود است مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل آمین نباشد ضامن نیست». و نهایتاً ماده ۶۱۶ ق.م نیز می‌گوید: «هرگاه رد مال ودیعه مطالبه شود و امین از رد آن امتناع کند از تاریخ امتناع احکام امین به او مترتب نشده و ضامن تلف و هر نقص یا عیبی است که در حال ودیعه حادث شود اگر چه آن عیب یا نقص مستند به فعل او نباشد».

«علاوه بر استرداد اموال، حساب دوران نمایندگی را نیز باید پس دهد. در این مورد نماینده می‌تواند با اصیل توافق نماید که مثلاً هر هفته یا هر ماه حسابها بررسی شود. ولی در هر صورت این حساب باید به اصیل پس داده شود و به نفع هر دوست که مدارک دریافتها و پرداختها، رسید کالاها، فیش‌ها و فاکتورهای را که به موجب فعالیت تجاری بدست می‌آورند برای چنین تکلیفی نگهداری نمایند. نگهداری و تنظیم دقیق دفاتر تجاری از مهمترین ابزارهای است که رافع هر گونه اختلاف و شک و شبهه در حسابها خواهد بود. تجاوز نماینده از حدود دستورات و اختیارات نیز از موجبات مسؤولیت وی است این مسئله در مورد معاملات تجاری بسیار مهم تلقی می‌شود اصیل بر اساس حساب کتابهایی که می‌کند به نماینده دستور می‌دهد که کالایی را به قیمت X

## ۶. نتیجه‌گیری

نتایج نشان داد قلمرو حدود اختیارت قائم مقام بستگی به اختیارات اعطایی از سوی اصیل می باشد و هر گونه تعدی و تفریط موجب مسئولیتی وی می گردد. تعهدات قائم مقام تجارتي یا ناشی از تعهدات امانی قائم مقام تجاری است که شامل مواردی چون عدم تفویض یا نایب گرفتن کسی برای کلیه کارهای تجارتخانه، عدم کسب منافع مخفی و عدم افشای امور تجارتخانه، رعایت مصلحت تجارتخانه، نداشتن تعارض در منافع با اصیل و یا ناشی از اجرای قائم مقام تجارتي است که شامل اجرای قرارداد و به کار بستن مهارت و مراقبت معقول و اطاعت از دستورات اصیل و ارائه اطلاعات لازم است. قواعد حاکم بر مسئولیت مدنی قائم مقام تجارتي در حقوق ایران و فرانسه تابع قواعد عام مسئولیت مدنی است و نظام ویژه ای در این خصوص تدوین نشده است. علاوه بر این، نتایج نشان داد که مسئولیت مدنی در حقوق تعهدات هم در حقوق ایران و هم در حقوق فرانسه، عنوانی است برای بیان الزام قانونی جبران ضررهای ناروا. خواه این ضرر از شکستن پیمان و نقض عهد حاصل آید یا از تخطی از تکلیف عمومی احتیاط و عدم اضرار به غیر. بر این پایه، مسئولیت مدنی دو شاخه مهم دارد: مسئولیت قراردادی و الزامهای خارج از قرارداد. در میان نظامهای حقوقی گوناگون، لزوم پیش بینی پذیری زیان در هر دو قسم مسئولیت مورد پذیرش است. در حقوق فرانسه، مسئولیت قراردادی قلمرو مرسوم قاعده پیش بینی پذیری زیان است و اجرای آن در مسئولیت قهری به طور تلویحی و با توسل به مفاهیم مشابه، نظیر مستقیم بودن زیان یا مسلم بودن زیان پذیرفته شده است.

خریداری یا فروش رساند نماینده نمی تواند آن کالا را به بیشتر یا کمتر از قیمت داده شده از سوی اصیل خریداری یا فروش رساند» (شعاریان، ۱۳۹۳، ۴۲). قانونگذار ضمانت اجرای برخی از اقدامات خارج از اختیار نماینده را فصولی بودن آن اقدامات قرار داده است. معاملات فصولی انجام شده بوسیله نماینده هیچ گونه تعهدی برای اصیل ایجاد نمی نماید فقط در صورت اجازه آن اقدامات از سوی اصیل، او متعهد خواهد بود (م ۶۷۴ ق.م ایران و ۱۹۹۸ ق.م. فرانسه). از دیگر ضمانتهای اجرای موجود در مقابل تخلفات نماینده، ابطال قراردادهایی است که به مصلحت و در جهت منافع اصیل نبوده است. قانون نماینده موظف است که در جهت منافع و مصالح اصیل فعالیت کند هرگونه فعالیت به ضرر موکل و اصیل نقض غرض خواهد بود. ماده ۶۶۷ ق.م مقرر می دارد: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید...». همچنین لغو پروانه نماینده از دیگر ضمانتهای اجرایی، تخلفات نماینده تجاری است که در حقوق ما بدلیل فقدان چنین تصریحی می توان آن را به صورت شرطی در قرارداد گنجانند. همانطوری که گفته شد نماینده نمی تواند اختیارات اعطاء شده بوی از سوی اصیل را به دیگری انتقال دهد و انجام موضوع نمایندگی؛ بدیگری واگذار نماید ولی اگر نماینده از چنین تکلیفی تخلف نماید علاوه بر اینکه موکل هیچ گونه تعهدی به انجام معاملات انجام شده بوسیله نماینده ثانوی ندارد، باید کلیه خسارات وارده بر موکل را نیز جبران نماید. بند ۳ ماده ۱۳ قانون ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱ نیز نماینده را در صورت انتقال قرارداد به ثالث حتی با اجازه موکل، مستحق جبران خسارات و ترمیم ضررهای وارده مقرر شده در ماده ۱۴ نمی داند.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

### فارسی

- گلین مقدم، عیسی، «انتقال موقعیت قراردادی»، رساله دکتری (حقوق خصوصی)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
- مولودی، محمد، «آثار قرارداد نسبت به طرفین عقد»، رساله دکتری (حقوق خصوصی)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- نیکولاس، باری، «جایگاه عقد در قانون مدنی فرانسه»، مجله کانون وکلا، شماره شصت و دوم، ۱۳۸۵.
- واحدی، جواد، ترجمه قانون تعهدات سوئیس، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۸.
- اشمیتوف، کلايورام، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول و دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- بخشی زاده، اسماعیل، «جنبه‌های مهم قائم مقام تجارتي در قانون تجارت و لایحه جدید»، مجله دادرسی، شماره یکصد و چهل و نه، ۱۳۹۹.
- توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد در حقوق ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
- حاجیان، هادی، حقوق نمایندگی، چاپ اول، تهران، نشر دانش نگار، ۱۳۸۶.
- خسروی نیا، بابک، عبدللهی، محمد، «حقوق و تعهدات قائم مقام تجاری در قوانین ایران و انگلستان»، مجله فقه، حقوق و علوم جزا، شماره بیست و پنجم، ۱۴۰۱.
- شعاریان، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۳.
- عراقی، سید عزت الله، «تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره بیست و هشتم، ۱۳۷۱.
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت، جلد اول، چاپ نهم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۹.
- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ نهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- بحرانی، احمد بن یوسف، الحقائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۸.
- حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربیه، ۱۳۲۷.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، تهران، نشر استقلال، ۱۴۰۹.
- شهیدثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، جلد پنجم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۰.
- طباطبایی، علی، ریاض المسائل، جلد دوم، قم، آل البحریه، ۱۴۰۴.
- العاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۵.
- موسوی خمینی، روح الله، التحریر الوسیله، جلد دوم، قم، دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان، ۱۴۱۷.
- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد بیست و هفتم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴.

### عربی

## لاتین

- Joufret,A. Droit Commercial, Paris: L.G.D.J,19ème édition, 1989,p;332,333.
- Bradgate,,Robert, Commercial Law, second edition, Butterworths, London, 1995,p;145-152.
- Lawson, R.G. and D.Smith, Business Law, second edition, Butterworths, London, 1992,p;65.

