

# دانشگاه پیام نور

دانشکده علوم انسانی

گروه: حقوق

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در رشته حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه

تئوری نمایندگی قراردادی

مؤلف:

عباس نعیمی

استاد راهنما:

دکتر رضا طبریزی

آبانماه ۱۳۸۹

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیر و تشکر

به رسم و آئین نیکوی سپاسگذاری:

لازم می‌دانم از تمامی اساتید خود که موفقیت فعلی مرهون سعی و تلاش تمامی آن عزیزان می‌باشد، تشکر و قدردانی نمایم و همچنین از استاد ارجمند جناب آقای دکتر طبرلو که به رسم معهود فراموش شده با صعه صدر و نگاه علمی به مطالعه دقیق و بیان ایرادات پایان‌نامه پرداختند و استاد ارجمند جناب آقای دکتر نبی‌زاده که در طرح و تنقیح موضوع همکاری صمیمانه نموده‌اند و موجبات بالندگی پایان‌نامه را در فهم و بضاعت علمی اینجانب فراهم کردند، کمال امتنان را دارم. از خداوند متعال برای معلمان راستین علم و اندیشه سلامتی و سرفرازی آرزو مندم.

## بسمه تعالی

### فهرست موضوعی

صفحه	عنوان
	چکیده
	مقدمه
۱.....	<b>فصل اول: کلیات</b>
۱.....	مبحث اول: تعریف.....
۴.....	مبحث دوم: اقسام.....
۴.....	گفتار اول: اقسام نمایندگی بطور کلی.....
۴.....	بند اول: نمایندگی قراردادی.....
۴.....	بند دوم: نمایندگی قانونی.....
۵.....	بند سوم: نمایندگی قضایی.....
۵.....	گفتار دوم: اقسام نمایندگی قراردادی.....
۵.....	بند اول: نمایندگی مستقیم و غیر مستقیم.....
۵.....	الف: نمایندگی مستقیم.....
۶.....	ب: نمایندگی غیر مستقیم.....
۷.....	بند دوم: نمایندگی آشکار و نمایندگی پنهان.....
۷.....	الف: نمایندگی آشکار.....
۷.....	ب: نمایندگی پنهان.....
۸.....	۱- تحلیل نمایندگی پنهان براساس ضابطه ذهنی.....
۹.....	۲- تحلیل نمایندگی پنهان براساس ضابطه عینی.....
۱۰.....	بند سوم: نمایندگی ظاهری.....

- بند چهارم: نمایندگی خاص و عام ..... ۱۱
- بند پنجم: نمایندگی مدنی و تجاری ..... ۱۲
- مبحث سوم: پیشینه تاریخی ..... ۱۳
- گفتار اول: پیشینه تاریخی موضوع در حقوق رم و فرانسه ..... ۱۳
- گفتار دوم: پیشینه تاریخی موضوع در حقوق اسلام ..... ۱۷
- بند اول: در فقه امامیه ..... ۱۷
- بند دوم: در فقه حنفیه ..... ۱۷
- مبحث چهارم: ماهیت حقوقی ..... ۱۹
- گفتار اول: نظریات ..... ۱۹
- بند اول: نظریه مبتنی بر اراده اصیل ..... ۱۹
- بند دوم: نظریه مبتنی بر اراده نماینده ..... ۲۰
- بند سوم: : نظریه مبتنی بر اراده اصیل و نماینده ..... ۲۱
- بند چهارم: نظریه موسوم به نظریه نیروی سازندگی اراده ..... ۲۲
- گفتار دوم: ماهیت نمایندگی در حقوق ایران ..... ۲۳
- بند اول: عقد بودن نمایندگی ..... ۲۳
- بند دوم: موارد شائبه ایقاع بودن نمایندگی در حقوق ایران ..... ۲۳
- الف : ماده ۶۸۱ قانون مدنی ایران ..... ۲۳
- ب: عدم نیاز به تشریفات خاص در اعلام قبول ..... ۲۴
- ج : عدم لزوم رعایت توالی ایجاب و قبول ..... ۲۵
- بند سوم: نتایج عملی پذیرش عقد بودن نمایندگی ..... ۲۶
- مبحث پنجم: اسباب ایجاد نمایندگی ..... ۲۷

۲۹.....	مبحث ششم: ویژگیهای عقد نمایندگی
۲۹.....	گفتار اول: نمایندگی عقدی رضایی است
۲۹.....	گفتار دوم: نمایندگی عقدی مجانی است
۳۰.....	گفتار سوم: نمایندگی عقدی جائز است
۳۱.....	گفتار چهارم: نمایندگی عقدی اذنی است
۳۴.....	گفتار پنجم: نمایندگی عقدی مسامحه ای است
۳۴.....	مبحث هفتم: مبنای قانونی پذیرش تئوری نمایندگی در حقوق ایران

## فصل دوم: تحقق نمایندگی و آثار ..... ۳۶

۳۶.....	مبحث نخست: شرایط تحقق
۳۷.....	گفتار نخست: شرایط مربوط به رابطه مبنا
۳۷.....	بند اول: قواعد عمومی
۳۷.....	بند دوم: قواعد خاص
۳۷.....	الف: شکل ایجاب در اسناد رسمی
۳۹.....	ب: شکل خاص قبول
۴۱.....	ج: اهلیت اصیل و نماینده
۴۱.....	۱- اهلیت اصیل
۴۲.....	۲- اهلیت نماینده
۴۴.....	۳- اعسار و ورشکستگی
۴۶.....	د: موضوع نمایندگی
۴۶.....	۱- ماهیت اعمال
۴۷.....	۲- شرایط مورد نمایندگی
۴۷.....	۱-۲- قابلیت توانایی حقوقی انجام آن توسط اصیل

- ۲-۲- قابلیت نیابت..... ۴۹
- ۲-۳- قابلیت معلوم و تعیین شدن..... ۵۱
- گفتار دوم: شرایط مربوط به رابطه نمایندده و ثالث..... ۵۴
- بند اول: نمایندده بایستی عقد را انشاء کند و در این کار قاصد و راضی باشد..... ۵۴
- الف: تأثیر عیوب اراده نمایندده ..... ۵۵
- ب: صلاحیت نمایندده در فسخ قرارداد و مسائل راجع به آن ..... ۵۶
- بند دوم: نمایندده اهلیت لازم برای انشاء عمل حقوقی داشته باشد ..... ۵۸
- بند سوم: عمل حقوقی به قصد نیابت از طرف دیگری واقع شود و این موضوع افشاء..... ۵۸
- شود.
- بند چهارم: نمایندده اختیار انشاء عمل حقوقی را داشته باشد و در حدود آن اختیار بیان..... ۵۹
- اراده نماید.
- بند پنجم: نمایندده واسطه صرف در تصرف باشد ..... ۵۹
- مبحث دوم: آثار..... ۶۰
- گفتار نخست: آثار نمایندگی بین اصیل و نمایندده ..... ۶۰
- بند اول: تعهدات نمایندده ..... ۶۰
- الف: انجام موضوع نمایندگی..... ۶۰
- ۱- حدودالزام ..... ۶۰
- ۲- اجرای نمایندگی بوسیله غیر..... ۶۳
- ۳- اجرای نمایندگی بوسیله نمایندگان متعدد ..... ۶۵
- ۴- اجرای نمایندگی بوسیله اجیر ..... ۶۷
- ۵- اثبات انجام موضوع ..... ۶۸
- ب: رعایت حدود اختیارات ..... ۶۹

- ۱- انجام موضوع نمایندگی در حدود مفاد صریح یا ضمنی اراده اصیل ..... ۷۰
- ۲- انجام موضوع نمایندگی براساس مصلحت و غبطه اصیل ..... ۷۱
- ۳- تعارض مفاداراده و مصلحت و غبطه اصیل ..... ۷۱
- ۴- ضمانت اجرای تجاوز از حدود اختیارات ..... ۷۲
- ج: حفاظت از اموال و اسناد و تکلیف به رد آنها ..... ۷۳
- د: ارایه حساب دوره تصدی ..... ۷۴
- و: تعهد به حفظ اسرار اصیل و اطلاعات مکتسبه در دوران نمایندگی ..... ۷۵
- بند دوم: تعهدات اصیل ..... ۷۶
- الف: پذیرش آثار اقدامات نماینده ..... ۷۶
- ب: پرداخت اجرت ..... ۷۶
- ج: پرداخت هزینه‌ها ..... ۷۷
- د: جبران خسارات وارده به وکیل در انجام نمایندگی ..... ۷۸
- گفتار دوم: آثار نمایندگی بین اصیل و طرف قرارداد ..... ۷۸
- گفتار سوم: آثار نمایندگی بین نماینده و طرف قرارداد ..... ۷۹
- بند نخست: عدم تعهد به اجرای تعهدات قراردادی ..... ۷۹
- بند دوم: لزوم تصریح به عنوان نمایندگی ..... ۸۰

## فصل سوم: انحلال نمایندگی ..... ۸۱

- مبحث نخست: انحلال ارادی ..... ۸۱
- گفتار نخست: اصل انحلال ارادی ..... ۸۱
- گفتار دوم: اسباب انحلال ارادی ..... ۸۲



- بند اول: عزل اصیل ..... ۸۲
- بند دوم: استعفای نماینده ..... ۸۲
- بند سوم: شرط نفوذ ..... ۸۲
- گفتار سوم: اصل انحلال ارادی و محدودیتهای وارد بر آن ..... ۸۴
- بند اول: محدودیت ناشی از سوء استفاده از حق ..... ۸۴
- بند دوم: محدودیت ناشی از شرط خلاف اصل ..... ۸۶
- الف: نظریات راجع به اعتبار شرط خلاف ..... ۸۶
- ۱- نظریه مبتنی بر عدم اعتبار شرط خلاف ..... ۸۶
- ۲- نظریه مبتنی بر اعتبار شرط خلاف ..... ۸۷
- ب: شرط نفوذ ..... ۸۹
- ج: صورت و شکل توافق خلاف ..... ۹۰
- ۱- شرط نمایندگی ضمن عقد لازم ..... ۹۰
- ۲- شرط توافق خلاف ضمن عقد لازم ..... ۹۲
- ۳- شرط نمایندگی ضمن عقد جائز ..... ۹۲
- ۴- شرط توافق خلاف ضمن عقد نمایندگی ..... ۹۳
- د: اثر شرط ..... ۹۴
- گفتار چهارم: انحلال ارادی در فرض تعدد اصیل و نماینده ..... ۹۴
- بند اول: انحلال ارادی در فرض تعدد اصیل ..... ۹۵
- بند دوم: انحلال ارادی در فرض تعدد نماینده ..... ۹۵
- مبحث دوم: انحلال قهری ..... ۹۵
- گفتار اول: اسباب ..... ۹۵
- بند اول: اسباب ناشی از وابستگی عقد به شخصیت طرفین ..... ۹۶

- الف: شرط تأثیر موت، جنون و سفه طرفین در انحلال ..... ۹۶
- ب: توجیه انحلال عقد نمایندگی به دلیل موت، جنون و سفه طرفین ..... ۹۷
- ۱- توجیه انحلال بر مبنای جواز عقد ..... ۹۸
- ۲- توجیه انحلال بر مبنای اذنی بودن عقد ..... ۹۸
- ج- شرط عدم انفساخ در صورت موت و حجر طرفین ..... ۹۹
- ۱- نظریه مبتنی بر امری بودن ماده ۹۵۴ قانون مدنی ..... ۹۹
- ۲- نظریه مبتنی بر پذیرش شرط با تغییر ماهیت رابطه حقوقی ..... ۱۰۰
- ۳- نظریه مبتنی بر پذیرش شرط بدون تغییر ماهیت رابطه حقوقی ..... ۱۰۱
- بند دوم: اسبابی که بر اساس قواعد عمومی معاملات موجب انحلال عقد می شوند ..... ۱۰۱
- ۱- از بین رفتن متعلق وکالت ..... ۱۰۱
- ۲- انجام مورد وکالت توسط اصیل ..... ۱۰۲
- ۳- غیر ممکن شدن اجرای مفاد نمایندگی ..... ۱۰۵
- ۴- انقضاء مدت ..... ۱۰۵
- ۵- تحقق شرط فاسخ ..... ۱۰۵
- ۶- دگرگون شدن اوضاع ..... ۱۰۵

نتیجه گیری

منابع

علایم اختصاری

## چکیده:

ضرورت های زندگی اجتماعی امکان انجام اعمال حقوقی از طریق نمایندگی را ایجاب نموده است به نحوی که امروزه اعطای نمایندگی وانجام امور از این طریق بسیار طبیعی می نماید گویی آنکه از ابتداء به این شکل بوده است، در حالیکه بررسی تاریخی موضوع نشان می دهد که برخی نظام های بزرگ حقوقی همچون رومی-ژرمنی در پذیرش نمایندگی به مفهوم امروزی خود مسیر تاریخی نسبتاً طولانی را طی نموده اند البته این در حالی است که در همان مقطع تاریخی نظام حقوقی مبتنی بر تعالیم واحکام دین اسلام با این تاسیس حقوقی آشنا بوده وبسیاری از متون فقهی به این موضوع اشاره نموده اند به نحوی که این نوع از نمایندگی به عنوان یکی از عقود معینه مورد شناسایی قرار گرفته است.

مقنن ایرانی نیز به پشتوانه این سابقه تاریخی و بر اساس فقه امامیه بخشی از متون قانونی خود را به بیان احکام و قواعد راجع به این نوع از نمایندگی اختصاص داده است. عمده این قواعد در مواد ۶۵۶-۶۸۳ (ق.م) بیان شده است با این حال قوانین پراکنده دیگری نیز متضمن بیان برخی از این احکام می باشد.

با توجه به متون قانونی و منابع مربوطه از جمله ماده ۶۵۶ (ق.م) این نوع از نمایندگی دارای "ماهیتی عقدی" بوده و "مبنای قانونی پذیرش آن نیز ماده ۱۹۸ (ق.م)" می باشد. برخلاف اکثر حقوقدانان که در تعریف نمایندگی به تعریفی کلی از آن پرداخته و یا آن را به منظور انعقاد قرارداد محدود نموده اند "نمایندگی قراردادی را نوعی نمایندگی مبتنی بر قرارداد و به منظور انجام اعمال حقوقی یا مادی دارای اثر حقوقی" تعریف کرده ایم. شرایط لازم جهت انعقاد این عقد همانند سایر عقود تابع شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در ماده ۱۹۰ (ق.م) می باشد. با این حال در برخی از موارد همچون شکل خاص ایجاب در اسناد رسمی و قابلیت نیابت در مورد نمایندگی دارای احکام خاص می باشد. مضافاً آنکه این قسم از نمایندگی در حقوق تجارت به تدریج به یک نهاد مستقل تحت عنوان نمایندگی تجاری درآمده است که در بسیاری از احکام تابع مقررات خاص از جمله کنوانسیونهای بین المللی می باشد.

تحقق نمایندگی به مفهوم حقوقی خود یعنی "ایجاد ارتباط حقوقی میان اصیل و ثالث و بیگانه ماندن نماینده نسبت به آثار" منوط به شرایطی چون لزوم انشاء عمل حقوقی توسط نماینده، قاصد و راضی بودن نماینده و اهلیت و اختیار او



شده است. در شناسایی خصوصیات این عقد آن را از "عقود اذنی" دانسته ایم خصوصیتی که هم انحلال عقد را به خواست هر یک از طرفین در هر زمان توجیه می کند و هم انحلال آن را بر اثر فوت یا حجر طرفین موجه می نماید. این عقد نیز مانند سایر عقود قابلیت انحلال دارد اسباب انحلال به اسباب ارادی و قهری تقسیم شده است. اسباب انحلال ارادی شامل دو مورد عزل واستعفاء می باشد که اصولاً قابل اسقاط می باشند و اسباب انحلال قهری این نوع از نمایندگی با توجه به ماهیت اذنی بودن آن به فوت، جنون و سفه طرفین محدود شده است.

یکی از مهمترین موضوعات حقوقی لزوم یا عدم لزوم مباشرت اشخاص در برقراری ارتباطات حقوقی است. این مسئله که اعمال حقوقی باید ساخته انشاء و اراده مستقیم آنها باشد یا افراد قادر هستند صلاحیت موجود در اراده خویش را به دیگران اعطاء نمایند از دیر باز مورد بحث بوده است.

پیشینه تاریخی موضوع مشخص می نماید که پذیرش نمایندگی قراردادی به مفهوم امروزی خود در نظامهای بزرگ حقوقی همچون رومی-ژرمنی با تردیدهای اساسی مواجه بوده است، با این حال افزایش قلمرو اصل حاکمیت اراده از یک سو و گسترش صنایع و توسعه دامنه معاملات و افزایش روز افزون نیازهای بشری از سوی دیگر و محدودیت انسان در بعد زمانی و مکانی ایجاد نهادی به نام نمایندگی را ایجاب نمود. دنیای امروز مانند گذشته نیست که یک شخص به تنهایی بتواند به اداره کلی امور خود بپردازد. مضافاً آنکه اگر کسی با دارایی و ثروت هنگفت به علت های مختلف من جمله بیماری یا حتی عدم توانایی جسمی و فکری قادر به برقراری ارتباطات اقتصادی و تجاری با دیگران نباشد این ثروت ها در گوشه ای خارج از جریان اقتصادی انباشته می شود و تعمیم این وضعیت مضر به اقتصاد و جامعه است.<sup>۱</sup> نهاد نمایندگی این معضلات را حل و به شخص امکان حضور در اماکن مختلف و استفاده از ثروت خود را به واسطه نمایندگی می دهد. آسان نمودن داد و ستدها، استفاده از فرصت ها، مهارت، تخصص و حسن شهرت نماینده، گردش ثروت در جامعه، پیشرفت روابط حقوقی، حمایت از حقوق محجوران و ایجاد امکان فعالیت اقتصادی اشخاص حقوقی را از مهمترین فوائد نمایندگی برشمرده اند.<sup>۲</sup>

این فواید و مقتضیات اجتماعی نظر قانونگذاران مختلف را به خود جلب نموده است به نحوی که بسیاری از آنان از جمله قانونگذار ایرانی به تدوین مقررات خاص راجع به این موضوع پرداخته اند.

در یک تقسیم بندی کلی نمایندگی به اعتبار مبنا و سبب ایجاد آن به سه گروه قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم شده است. این نوشتار تحت عنوان "ثوری نمایندگی قراردادی" در پی یافتن و بیان اصول و مقررات حاکم بر این قسم از نمایندگی می باشد، اصول و مقرراتی که مبنای تنظیم روابط حقوقی است که در آن شخصی به موجب قراردادی از طرف دیگری نماینده انجام عملی می شود.

۱- حاجیانی، هادی، حقوق نمایندگی، ص ۲۶.

۲- کاتوزیان: دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، صص ۶۶ و ۶۷ و قاسم زاده: دکتر سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، نظری و کاربردی، صص ۱۰۶ و ۳۲۳.

در تدوین این نوشتار قانون مدنی (مواد ۶۵۶-۶۸۳) و منبع اصلی آن یعنی فقه امامیه، ملاک و محور اساسی می‌باشد، با این حال همان‌طور که برخی<sup>۱</sup> نیز آورده است: "تکیه بر مسائل سنتی برای پایه ریزی منطق حقوق و جهت بخشیدن به اندیشه‌ها مفید و ضروری است. لیکن اگر بپذیریم که حقوق مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است، باید این واقعیت را نیز انکار نکنیم که هر شیوه زندگی قانون ویژه خود را دارد و بالیدن به بنای رفیع پیشینیان و محصور ماندن در دیوارهای محکم سنتها داروی رفع نیازهای کنونی نیست" بر اساس همین واقعیت تا آنجا که بضاعت علمی و منابع در دسترس اجازه داده است نظریات و دیدگاههای متفاوت نیز مورد اشاره قرار گرفته اند. این نوشتار با طرح سوالاتی به شرح زیر آغاز گردید.

### سوالات تحقیق :

در این تحقیق سعی شده است به سوالات زیر پاسخ داده شود:

خاستگاه نهاد نمایندگی قراردادی در حقوق ایران، اندیشه‌های غربی است یا اندیشه‌های فقهی؟

ماهیت حقوقی این نوع از نمایندگی چیست؟ آیا ایقاع را می‌توان از اسباب ایجاد این نوع نمایندگی برشمرد؟

آثار و احکام نمایندگی پنهان کدامند؟ آیا می‌توان به ایجاد رابطه مستقیم حقوقی میان نماینده پنهان و ثالث حکم نمود؟

آیا اعمال مادی می‌توانند موضوع عقد نمایندگی قرار گیرند؟

آیا فسخ نمایندگی قراردادی ضمان آور است؟

اثر شرط عدم انفساخ نمایندگی در صورت فوت و حجر چیست؟

آیا افراد جامعه به ماهیت حقوقی وکالت نامه‌های متضمن اختیار فروش مال غیرمنقول و منقول آگاهی دارند؟

قواعد و مقررات حاکم بر این قسم از نمایندگی از قواعد آمرانه است یا تفسیری و تکمیلی؟

### فرضیه‌ها:

خاستگاه نهاد نمایندگی قراردادی در حقوق ایران و منبع اصلی قوانین و مقررات مربوطه، فقه امامیه است.

نمایندگی قراردادی ماهیت عقدی دارد و نمی‌توان ایقاع را از اسباب ایجاد این نوع از نمایندگی برشمرد.

در حقوق ایران اصولاً احکام نمایندگی پنهان همان احکام نمایندگی آشکار است.

اعمال مادی موضوع عقود دیگری چون مقاطعه کاری و جعله قرار دارد. موضوع عقد نمایندگی قراردادی اعمال حقوقی یا

مادی دارای آثار حقوقی است.

۱- کاتوزیان: دکترناصر، دوره عقود معین (۱)، حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی، ص ب.

اصولاً فسخ نابهنگام نمایندگی قراردادی، تابع قواعد عمومی و ضمان آور است.

با توجه به مقررات حاکم شرط عدم انفساخ عقد نمایندگی در صورت فوت و حجر باطل است.

اغلب مردم و کالتنامه های متضمن اختیار فروش را دلیل بر فروش می دانند نه صرف نمایندگی در فروش.

قواعد حاکم بر این قسم از نمایندگی اصولاً از قواعد تفسیری است.

موضوع نوشتار در سه فصل به شرح زیر مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

فصل اول: "کلیات"، در این فصل ابتداء تعریفی از نمایندگی قراردادی ارائه شده است و سپس با بیان اقسام و پیشینه تاریخی، به بررسی ماهیت حقوقی و ویژگی های آن پرداخته شده است. در این فصل خواهیم دید بر خلاف حقوق غرب که در پذیرش نهاد نمایندگی مسیر تاریخی نسبتاً طولانی را طی نموده است حقوق اسلام به سادگی نمایندگی به مفهوم امروزی را پذیرفته است.

فصل دوم: "تحقق نمایندگی و آثار"، در این فصل ابتدا شرایطی بیان شده است که موجب تحقق نمایندگی می شود. این شرایط طی دو مبحث مورد بررسی قرار گرفته است یک دسته شرایطی که از آن به شرایط مربوط به "رابطه مبنا" تعبیر شده است و شرایطی را شامل می شود که بین اصیل و نماینده است و دسته دیگر شرایطی که مربوط به نماینده و ثالث است، شرایطی که نماینده می بایست در رابطه خود با ثالث آنها را رعایت کند تا موجب تحقق نمایندگی و جریان آثار به اصیل گردد. در بخش دیگری از این فصل آثار نمایندگی بین نماینده، اصیل و ثالث مورد مطالعه قرار گرفته است.

فصل سوم: "انحلال نمایندگی" در این فصل به بررسی اسباب انحلال نمایندگی در دو مبحث انحلال ارادی و قهری پرداخته شده است، در مبحث اول اسباب انحلال ارادی، شرط نفوذ و محدودیت های وارد بر آن مطرح شده است و در مبحث دوم پس از بیان اسباب انحلال قهری به بررسی نظریات مختلف در خصوص توجیه انحلال عقد نمایندگی در صورت بروز آن اسباب پرداخته شده است.



## فصل اول: کلیات

همان گونه که در مقدمه ذکر شد ضرورت و نیازهای اجتماعی انجام اعمال از طریق نمایندگی را ایجاب نموده است. با این حال پذیرش این مفهوم حقوقی مسیر تکاملی متفاوتی را در نظام های حقوقی طی نموده است و از سوی دیگر بحث در خصوص ماهیت حقوقی نمایندگی و ویژگی های آن میان حقوقدانان مطرح است. این فصل در پنج مبحث به شرح ذیل می باشد:

مبحث نخست: «تعریف»، در این مبحث مفهوم نمایندگی از نظر لغوی و اصطلاحی و در قانون مدنی و از دیدگاه برخی حقوق دانان داخلی و خارجی مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است.

مبحث دوم: «اقسام»، در این مبحث اقسام نمایندگی قراردادی از قبیل نمایندگی مستقیم و غیرمستقیم، نمایندگی آشکار و نمایندگی پنهان و موارد دیگر بررسی شده است.

مبحث سوم: «پیشینه تاریخی»، در این مبحث پیشینه تاریخی موضوع در نظام حقوقی رم، فرانسه و اسلام مورد کنکاش قرار گرفته است.

مبحث چهارم: «ماهیت حقوقی»، در این مبحث نظریات راجع به ماهیت حقوقی و همچنین وضعیت حقوق داخلی در این خصوص بیان شده است.

مبحث پنجم: «اسباب ایجاد»، در این مبحث اسباب ایجاد نمایندگی و آن که آیا ایقاع و تنفیذ از اسباب ایجاد محسوب می شوند مورد مطالعه قرار گرفته است و بالاخره

مبحث ششم: «ویژگی های عقد نمایندگی»، در این مبحث پنج ویژگی مهم و اساسی نمایندگی مورد بررسی و مطالعه قرار گرفته است.

### مبحث نخست: تعریف

نمایندگی<sup>۱</sup> در لغت به معنای نماینده بودن آمده و نماینده را هویدا یا نمایان کننده معنی کرده اند.<sup>۲</sup> نمایندگی در اصطلاح حقوقی نیز از معنای لغوی آن دور نشده است. در یک مفهوم عام نمایندگی "صفت کسی است که اقدام به انجام یک

---

۱- Agency , representation

۲- دهخدا علی اکبر، لغت نامه، واژه نمایندگی و نماینده، به نقل از حاجیانی: هادی، حقوق نمایندگی، ص ۴۹. در شرع به دو آیه استناد شده است آیات ۲۲۷ سوره بقره و ۱۹ سوره کهف، محمود شهبایی، ادوار فقه، جلد ۲، ص ۱۲۹ به نقل از بازگیر، ید...، وکالت وعقد ضمان واحکام راجع به آنها، قانون مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، ص ۲۹. در فقه وکالت را نایب گرفتن بالذات در تصرف تعریف نموده اند (داد مرزی: سید مهدی، فقه استدلالی، ص ۴۰۳).

عمل حقوقی برای شخص دیگر (یا به نام شخص دیگر) به استناد قدرت قانونی (نماینده‌گی قانونی) یا به استناد اختیار ناشی از قرارداد (نماینده‌گی قراردادی) می‌کند و نتیجه اقدام او ایجاد یک تعهد یا یک حق به عهده یا به نفع منوب عنه می‌باشد، در این معنی نماینده‌گی اعم از وکالت، ولایت، وصایت، قیمومت، نماینده‌گی تجاری، حق العمل کاری و نیابت می‌باشد.<sup>۱</sup> با توجه به موضوع نوشتار به بیان و بررسی برخی تعاریف ارایه شده در خصوص نماینده‌گی قراردادی پرداخته و در خاتمه تعریف پیشنهادی داده می‌شود.

ماده ۶۵۶ (ق.م) وکالت را این گونه تعریف نموده است: "وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید"<sup>۲</sup>. نویسندگان حقوقی با توجه به این ماده تعاریف متعددی از رابطه نماینده‌گی ارایه نموده اند.

جناب آقای دکتر لنگرودی نماینده‌گی (وکالت) را اینگونه تعریف نموده است، "وکالت عقدی است که به موجب آن یک طرف عقد برای صورت دادن امری از اموری خود به دیگری نیابت می‌دهد و مورد قبول طرف قرار می‌گیرد"<sup>۳</sup> مرحوم استاد سید حسن امامی در تعریفی کوتاه وکالت را دادن نماینده‌گی به دیگری در انجام امری<sup>۴</sup> تعبیر می‌نماید. استاد دکتر کاتوزیان نماینده‌گی را بر مبنای مواد ۶۵۶ و ۶۷۴ (ق.م) رابطه ای حقوقی تعریف نموده که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و به حساب اصیل در انعقاد قراردادی شرکت کند که آثار آن به طور مستقیم دامنگیر اصیل می‌شود.<sup>۵</sup>

حقوقدانان خارجی نیز تعاریف متعددی در این خصوص ارایه نموده اند؛ پیر آنزل نماینده‌گی را رابطه حقوقی دانسته که به موجب آن عمل حقوقی انجام شده بوسیله شخصی (نماینده) آثاری به سود یا زیان شخص دیگر بوجود می‌آورد.<sup>۶</sup> ترتیل استاد

۱- جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۲۳ و مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، ص ۳۶۹۰.

۲- این تعریف ترجمه عبارت محقق حلی است. محقق حلی، المختصر النافع، چاپ شده در: سلسله الینابیع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۵۲ به نقل از خردمندی: سعید، وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه، ص ۹۲.

۳- جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، ماده ۲۰۰۳ طرح اصلاح قانون مدنی، ص ۹۱۸.

۴- امامی: دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، جلد دوم، ص ۳۱۳.

۵- کاتوزیان: دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲، ص ۵۴. برخی در تعریفی کاملاً مشابه نماینده‌گی را رابطه حقوقی بین نماینده و اصیل دانسته که به موجب آن نماینده می‌تواند به نام و حساب اصیل قرارداد ببندد که آثار آن به طور مستقیم دامنگیر اصیل شود." (قاسم زاده: دکتر سید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۱۰۲، ش ۱۱۲). جالب آنکه برخی تعاریف ارائه شده از جانب دکتر کاتوزیان و قاسم زاده را متفاوت انگاشته و اولی را فاقد جامعیت و مانعیت دانسته و دومی را هر چند از حیث موضوع فاقد جامعیت دانسته اما از حیث اینکه علاوه بر نیابت قراردادی سایر مصادیق نماینده‌گی را در بر می‌گیرد در خور تحسین اعلام کرده اند (حاجیانی: هادی، همان منبع، ص ۳۷)، در حالیکه به نظر می‌رسد دو تعریف هیچ تفاوت ماهوی با هم ندارند و حتی از نظر انشاء نیز یکسان می‌باشند (نگارنده).

۶- پیر آنزل، رساله تعهدات در حقوق سوییس، ص ۲۵۷، ش ۷۸ به نقل از کاتوزیان: دکتر ناصر، همان منبع، پاورقی ص ۵۴.

انگلیسی نمایندگی را به رابطه ای تعبیر کرده است که زمانی برقرار می شود که یک شخص موسوم به اصیل به شخص دیگر موسوم به نماینده تفویض اختیار کند تا از طرف آمر دست به انجام کار بزند و شخص دیگر می پذیرد که چنین کاری را بکند.<sup>۱</sup> به اعتقاد نگارنده تعریف قانونی و تعاریف ارایه شده از جانب آقایان دکتر لنگرودی و امامی در خصوص موضوع نمایندگی، کلی است و شامل کلیه اعمال اعم از حقوقی و مادی می شود در حالی که همان گونه که بعداً خواهیم آورد موضوع عقد نمایندگی اعمال حقوقی یا مادی دارای آثار حقوقی بوده و شامل اعمال مادی نمی شود. تعریف جناب آقای دکتر کاتوزیان نیز همان گونه که اشاره دارند نمایندگی در انعقاد قرارداد است در حالیکه ممکن است موضوع نمایندگی انجام ایقاع باشد، تعاریف خارجی ارائه شده نیز در خصوص مبنا نمایندگی و موضوع آن کلی است و بیشتر به آثار ناشی از نمایندگی و اختیارات نماینده نظر داشته تا مبنا و سبب ایجاد نمایندگی. نگارنده نمایندگی در انعقاد قرارداد را بدین شرح تعریف نموده است:

نمایندگی قراردادی رابطه ای است حقوقی بر مبنای قرارداد که بین اصیل<sup>۲</sup> و نماینده<sup>۳</sup> منعقد می شود که به موجب آن نماینده می تواند به نام و حساب اصیل اعمال حقوقی اعم از قرار داد، ایقاع و اعمال مادی دارای اثر حقوقی را انجام دهد به نحوی که آثار آن اعمال به طور مستقیم دامنگیر اصیل شود. با مبنای قراردادی سایر نمایندگی های ناشی از حکم قانون (یا مقام قضایی)، و ایقاعی را از تعریف خارج و با اضافه کردن اعمال مادی دارای اثر حقوقی اعمال مادی را از تعریف خارج ساخته ایم و بلاخره با قید تحمل آثار به طور مستقیم به اصیل، نمایندگی غیر مستقیم همچون حق العمل کار را از تعریف خارج نموده ایم.

۱- TREITEL, G.H. THE LAW OF CONTRACT. SWEET AND MAXWELL. 9 edition 1995. P 622. قوانین خارجی نظیر قانون مدنی آلمان ماده ۱۶۴ به بعد، قانون تعهدات سوئیس ماده ۳۲ به بعد بدون ذکر تعریف از نمایندگی به بیان احکام و قواعد کلی آن که بیشتر ناظر به نمایندگی قراردادی است می پردازند.

۲- principal party - اصیل درسه مفهوم به کاررفته شده است الف- در قانون مدنی وفقه طرف عاقد فضولی را اصیل گویند ب- موکل رانست به وکیل اصیل گویند. (جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۲۵ ج- اصیل در دعوی صمیمی کیا: مسعود الظفر، آذر فر، فروز، فرهنگ حقوقی فارسی- انگلیسی، ص ۳۴).

۳- agent - (صمیمی کیا، همان منبع، ص ۳۷۷). نماینده کسی است که به حساب دیگری و برای تامین غرض وهدف ومصالح اوتصرفاتی بکند. گاهی این مفهوم باقائم مقامی اشتباه می شود؛ قائم مقام کسی است که به جانشینی از دیگری حقوق و تکالیفی پیدامی کند، بین قائم مقام ونماینده رابطه عموم و خصوص من وجه وجودداردگاهی نمایندگی بدون مفهوم قائم مقامی صدق می کند مانند وکیل، گاهی قائم مقام بدون مفهوم نمایندگی صدق می کند مانند وارث و منتقل الیه، گاهی دو مفهوم با هم جمع می شوند مانند وصی و نماینده تجارتي (جعفری لنگرودی: دکتر محمدجعفر، همان منبع، صص ۵۰۹ و ۷۲۴).

## مبحث دوم: اقسام

نماینندگی دارای اقسام متعدد است. در یک تقسیم بندی کلی نمایندگی به نمایندگی قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم میشود که موضوع گفتار نخست را تشکیل می دهد و در گفتار دوم اقسام نمایندگی قراردادی به صورت اختصاصی و در پنج بند مورد بررسی قرار می گیرد.

### گفتار نخست: اقسام نمایندگی به طور کلی<sup>۱</sup>

در یک تقسیم بندی کلی نمایندگی را به اعتبار مبنا و سبب ایجاد آن به سه گروه قراردادی، قانونی و قضایی تقسیم کرده اند.<sup>۲</sup> به بررسی هر یک از این اقسام خواهیم پرداخت.

### بند اول: نمایندگی قراردادی<sup>۳</sup>

مبنای این قسم از نمایندگی که در واقع موضوع پایان نامه را تشکیل می دهد قرارداد یعنی (اراده طرفین) است که طی آن شخصی (اصیل) به میل خویش به دیگری (نماینده) نیابت می دهد تا عمل مورد نظر او را به نام و به حساب او به عمل آورد.

---

۱- کاتوزیان: دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، ص ۵۵، امامی: دکترسید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۶۲ که صرفاً نمایندگی رابه قراردادی و قانونی تقسیم نموده اند و شهیدی: دکترمهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۳۵. البته نویسنده اخیر نمایندگی را به دو نوع قراردادی و قانونی تقسیم کرده و سپس نمایندگی قانونی را به نمایندگی مستقیم قانونی مانند نمایندگی ولی قهری از مولی علیه موضوع ماده ۱۱۸۰ (ق.م) قانون مدنی و نمایندگی غیر مستقیم قانونی یا نمایندگی به حکم دادگاه مانند نمایندگی قیم از محجور تحت قیمومت موضوع مواد ۱۲۱۸ به بعد قانون مدنی تقسیم می نمایند (قاسم زاده: دکترسید مرتضی، اصول قراردادها و تعهدات، ص ۱۰۲، این نویسنده نیز نظری مشابه مرحوم دکتر شهیدی دارند). برخی نیز نمایندگی را به نمایندگی قانونی به مفهوم اعم شامل سه نوع نمایندگی قراردادی در دعاوی، قضایی و نمایندگی قانونی به معنای اخص تقسیم نموده اند (شمس، عبدا...، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، ص ۳۰۲).

۲- برخی براین تقسیم بندی ایراد گرفته و معتقدند این تقسیم بندی در واقع امری خارج از ماهیت این رابطه حقوقی را در بر می گیرد و هیچ کمکی به تعیین شرایط نمایندگی و چگونگی اجرای اختیار و صلاحیت نماینده نمی کند به بیان دیگر در این تقسیم بندی، رابطه نمایندگی و سهم آن در انعقاد قراردادها مورد نظر نیست و به اموری پرداخته می شود که بیرون از ماهیت نمایندگی است و سبب آن قرار می گیرند این موضوع باعث گردیده که آنان بر پایه تحلیل نقشی که نماینده در انجام عمل حقوقی دارد تقسیم بندی دیگری همچون "نماینندگی مستقیم و غیر مستقیم" را ارائه دهند. (کاتوزیان: دکتر ناصر، همان منبع، ص ۵۶).

۳- برخی اصطلاح عهدهی را به کار برده اند (کاتوزیان: دکتر ناصر، همان منبع، ص ۵۵ و صفایی: دکترسید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ص ۷۹).

برخی نیز اصطلاح ارادی را برای این قسم استفاده کرده اند (حاجیانی: هادی، همان منبع، ص ۴۹).