

نمایندگی تجاری

عمران نعیمی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۲ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۹)

چکیده:

نمایندگی تجاری رابطه‌ای قراردادی است که به موجب آن نماینده تجاری (شخص حقیقی یا حقوقی) بطور مستقل تصدی مذاکره و انعقاد معاملات تجاری و یا سایر اعمال واجد آثار حقوقی را بنام و به حساب اصیل در برابر دریافت اجرت یا کمیسیون برعهده می‌گیرد. نمایندگی تجاری یک قرارداد با خصوصیات تجاری از جمله تاجر بودن دو طرف آن و استقلال نماینده تجاری در انجام موضوع نمایندگی بنام و به حساب اصیل دانسته شده است که موجب تمیز آن از سایر مصادیق نمایندگی می‌شود. با توجه به اهمیت فراوان قرارداد نمایندگی تجاری در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی، قواعد و مقررات خاص در خصوص آن در قوانین و مقررات کشورهای مختلف پیش بینی شده است. اما در کشور ما قواعد و مقررات مشخصی درباره آن وجود ندارد و احکام آن را می‌باید براساس قواعد و مقررات کلی نمایندگی و عرف و رویه‌های مربوط به آن استنباط کرد.

واژگان کلیدی:

نماینده، تاجر، استقلال، معاملات تجاری.

گفتار اول - مفهوم نمایندگی تجاری

الف - حقوق ایران

در قانون تجارت ایران از نمایندگی تجاری در تجارتخانه‌ها سخن گفته شده است. ماده ۳۹۵ قانون تجارت از شخصی که رئیس تجارتخانه، او را برای انجام تمامی امور مربوط به تجارتخانه یا یکی از شعب آن نایب خود قرار داده و امضای وی برای تجارتخانه الزام‌آور دانسته است، به عنوان قائم مقام تجارتی یاد می‌کند و ماده ۴۰۱ نیز وکالت سایر کسانی که در قسمتی از امور تجارتخانه یا شعبه نمایندگی دارند تابع مقررات عمومی راجع به وکالت دانسته است. بنابراین از نظر قانون تجارت در صورتی که اختیار انجام کلیه امور تجارتخانه یا یکی از شعب آن به شخصی داده شود، به آن شخص قائم مقام تجارتی اطلاق می‌شود که مقررات خاصی نیز برای آن پیش‌بینی شده است اما در مواردی که اختیار انجام قسمتی از امور تجارتخانه و یا یکی از شعب به شخصی داده شود، مقررات عمومی وکالت در مورد آن اجراء می‌گردد.

نکته‌ای ظریف که در مواد مزبور قابل توجه است این است که قانون‌گذار قائم مقام تجارتی و سایر نمایندگان تجارتی را در قالب فعالیت در تجارتخانه یا یکی از شعب آن تعریف کرده است. این درحالی که نوعی از نمایندگی وجود دارد که نماینده بطور مستقل از تاجر فعالیت کرده و رابطه استخدامی مشخص با او نداشته و در چارچوب توافق نمایندگی، فعالیت تجاری را برای تاجر انجام می‌دهد.

در کتب حقوق تجارت نیز کمتر به مفهوم نمایندگی تجاری پرداخته شده است. بنظر برخی از حقوق‌دانان (کاتبی، ۱۳۶۶، ص ۲۱۸) «نمایندگی بازرگانی (تجارتی) عبارت است از مأموریت دائم یا موقت که از طرف بازرگان به شخص نماینده تفویض می‌شود که برای اداره امور تجارتی به نام بازرگان اقدام نماید بدون اینکه شخصاً مسوولیت یا تعهدی داشته باشد». تعریف مزبور با توجه به تعریف قائم مقام تجارتی بیان شده و تعریف جامعی محسوب نمی‌شود.

به نظر برخی دیگر از اساتید حقوق (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۷۲۴) «نمایندگی تجارتی نمایندگی و نیابت در امور تجارتی را گویند، خواه به صورت قائم مقام تجارتی (مواد ۳۹۵ به بعد قانون تجارت) و خواه به صورت دیگر (ماده ۴۰۱ قانون تجارت)».

این تعریف نیز هر چند جامع‌تر بنظر می‌رسد اما محدود کردن صورت‌های نمایندگی را به قائم مقام تجارتی و موارد مذکور در ماده ۴۰۱ قانون تجارت صحیح به نظر نمی‌رسد.

برخی دیگر از نویسندگان حقوقی (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶، ص ۹۰) نیز بدون آنکه تعریفی مشخص از نمایندگی تجاری ارائه نمایند درباره آن اظهار داشتند «نمایندگی تجاری منحصر به قائم مقام تجارتی و سایر نمایندگان تجارتی که تحت امر یا به وکالت از طرف صاحب تجارتخانه عمل

می‌کنند، نمی‌شود و امروزه نمایندگی تجاری اقسام مختلفی دارد که برخی از آنها مستقلاً عمل می‌کنند و برخی به نام آمر خود».

مطلب مزبور از این جهت که به نمایندگی‌هایی که بموجب آن نماینده مستقل از اصیل عمل می‌کند اشاره شده قابل توجه است.

در لایحه اصلاح قانون تجارت با توجه به همین عدم جامعیت مقررات قانون تجارت، در کنار قائم مقام تجاری، نماینده تجاری نیز تعریف شده است. بموجب ماده ۸۸ لایحه تقدیمی به مجلس شورای اسلامی: «نماینده تجاری شخصی مستقل است که بدون قرارداد اجاره خدمات، در برابر تاجر اعطاء کننده نمایندگی، تعهد می‌کند که در ازاء دریافت اجرت، نسبت به بازاریابی، مذاکره مقدماتی یا انعقاد قرارداد خرید، فروش یا اجاره کالاها یا خدمات برای مدت محدود یا نامحدود به نام و به حساب او اقدام کند».

نکاتی که درباره تعریف مزبور قابل توجه است اینک:

۱- در لایحه به نمایندگی از جهت تحت امر و نظارت بودن نماینده توجه شده و قائم مقام تجاری در واقع شخصی است که تحت کنترل و نظارت دقیق اصیل بوده و در چارچوب رابطه استخدامی خاص با اصیل همکاری می‌کند اما نماینده تجاری شخصی مستقل از اصیل تلقی شده که در چارچوب توافق نمایندگی با اصیل همکاری می‌نماید. در واقع قائم مقام تجاری با توجه به رابطه استخدامی که با اصیل دارد و در مقابل اجرت معین و مشخص، امور مربوط به تجارتخانه را برای اصیل انجام می‌دهد. در قائم مقام تجاری قرارداد کار و استخدام اصل است و در ضمن آن موضوع فعالیت قائم مقام بیان می‌شود اما نماینده تجاری مستقل، در چارچوب قرارداد نمایندگی اموری را برای اصیل در مقابل دریافت حق الزحمه انجام می‌دهد.

۲- در تعریف مزبور تاکید شده نماینده تجاری اموری را به نام و به حساب اصیل انجام می‌دهد. بنابراین، حق العمل کار نماینده تجاری در مفهوم دقیق کلمه تلقی نمی‌شود.

۳- در تعریف مزبور به عنوان موضوع نمایندگی تجاری از بازاریابی، انجام مذاکرات، انعقاد قرارداد خرید، فروش یا اجاره خدمات نام برده شده است که از این جهت که بطور روشن‌تر از موضوع نمایندگی نام برده قابل توجه است. اما با وجود این، بنظر می‌رسد دامنه شمول موضوع نمایندگی تجاری را بطور جامع بیان نکرده و حداقل می‌باید تمامی معاملات تجاری مزبور در ماده ۲ قانون تجارت قابل نمایندگی ذکر می‌کرد.

ب- دستورالعمل شورای اروپا

شورای وزیران اروپا در سال ۱۹۸۶ دستورالعملی را درباره قراردادهای نمایندگی جهت هماهنگ سازی قوانین کشورهای عضو جامعه اروپا وضع کرد که به موجب آن تمامی

کشورهای عضو جامعه می‌باید تا سال ۱۹۹۴ قوانین داخلی خود را در مورد نمایندگی با آن منطبق سازند. با ذکر این نکته که همچون بسیاری از کنوانسیون‌ها به کشورهای عضو اجازه داده شده که در برخی از موارد از مقررات دستورالعمل پیروی نکنند. این دستورالعمل در خصوص نمایندگانی است که داخل یکی از کشورهای عضو جامعه اروپا به فعالیت می‌پردازند، هر چند کشورهای عضو با توجه به دستورالعمل مزبور، مقررات مربوط به نمایندگی تجاری خود را بطور کلی اصلاح کرده‌اند.

بجز انگیزه یکسان سازی مقررات در جامعه‌ای که اعضای آن بدنبال ایجاد یک بازار مشترک و جامعه‌ای واحد می‌باشند، یکی دیگر از انگیزه‌های تصویب دستورالعمل این بوده که قراردادهای نمایندگی در کشورهای اروپایی تحت تاثیر مقررات مربوط به حقوق رقابت قرار نمی‌گرفتند و تعیین مفهوم و ماهیت آن بطور دقیق، از این جهت نیز مهم بوده است. برای مثال با وجود آنکه اعمالی که موجب ایجاد انحصار در تجارت می‌شود ممنوع می‌باشد، قرارداد نمایندگی می‌تواند موجب ایجاد نمایندگی انحصاری برای شخص در یک منطقه جغرافیایی شود و این امر را از این جهت قابل پذیرش می‌دانند که نماینده بنام و به حساب اصیل فعالیت می‌نماید و این امر با حقوق رقابت تعارضی ندارد (Bogaret and Lohmann, 2000, P.21-22).

این دستورالعمل اساساً با توجه به قوانین کشورهای جامعه اروپا بخصوص مقررات کشورهای آلمان و فرانسه تدوین شده است که بطور قابل ملاحظه حمایتی بیشتر از نماینده بعمل می‌آورند. با توجه به اینکه این دستورالعمل همچون سایر دستورالعمل‌های جامعه اروپا بطور مستقیم در کشورهای عضو قابلیت اجرایی ندارد و در هر یک از کشورها با تصویب قوانین مربوط جنبه اجرایی پیدا کرد.

بند ۲ ماده ۱ دستورالعمل نماینده تجاری را چنین تعریف می‌کند:

برای اهداف این دستورالعمل، نماینده تجاری عبارت است از واسطه خویش فرمایی که دارای اختیار مستمری برای مذاکره جهت فروش یا خرید کالا از طرف شخص دیگری که از این پس اصیل نامیده می‌شود یا مذاکره و انعقاد چنین معاملاتی از طرف و به نام اصیل می‌باشد.

تعریف مزبور ویژگی‌های زیر را برای نماینده بیان می‌کند:

- ۱- نماینده تجاری باید به نام و به حساب اصیل عمل کند؛
- ۲- نماینده تجاری باید اختیار جهت مذاکره و یا مذاکره و انعقاد قراردادها از سوی اصیل داشته باشد؛

۳- نماینده باید دارای اختیار مستمری برای عمل کردن از سوی اصیل باشد؛

- ۴- نماینده در انجام موضوع نمایندگی دارای استقلال می‌باشد و بعنوان مستخدم و کارگر اصیل عمل نمی‌نماید؛

- ۵- نمایندگی جهت مذاکره یا انعقاد قراردادهای «خرید و فروش کالا» مشمول مفهوم نماینده تجاری در دستورالعمل می‌شود. بنابراین، نمایندگی جهت مذاکره و یا انعقاد قراردادهای مربوط به ارائه خدمات از قلمرو مشمول دستورالعمل خارج می‌باشد.
- بموجب بند ۳ ماده ۲ دستورالعمل، اشخاص زیر نماینده تجاری محسوب نمی‌شوند:
- ۱- مقامات و مدیران شرکت‌ها و انجمن‌هایی که اختیار متعهد گردانیدن آنها را دارند.
 - ۲- شریکی که بطور قانونی مجاز است شرکای دیگر خویش را متعهد گرداند.
 - ۳- امین و مدیر تصفیه در ورشکستگی.

ج- حقوق فرانسه

قانون تجارت فرانسه در ابتدا تنها به دلالتی و حق العمل کاری اشاره داشت و این عرف بود که به تعداد زیادی از واسطه‌های حرفه‌ای عنوان نماینده تجاری را اعطا کرد. طی جنگ دوم جهانی به موجب قانون ۱۶ اوت ۱۹۴۰ یک دسته‌بندی از سازمان‌های حرفه‌ای نمایندگان تجاری ایجاد شد. قانون مزبور پس از جنگ نسخ شد. بدنبال آن یک دستور وزارتی در نوامبر ۱۹۴۶ به این مقررات خصوصیت امری داد. هر چند روشن است یک دستور وزارتی نمی‌تواند چنین قواعدی را ایجاد نماید با وجود این، آن می‌تواند نشانگر وجود رویه عرف در این زمینه باشد. شورای دولتی در تاریخ ۳۰ آوریل ۱۹۴۸ این دستور وزارتی را به علت خروج از حدود اختیارات باطل اعلام کرد. بعد از بطلان، سازمان‌های حرفه‌ای نمایندگان تجاری سعی کردند اختیار عمومی جهت ایجاد وضعیتی که دستور وزارتی در صدد آن بود را بدست آورند. دستور ۲۳ دسامبر ۱۹۵۸ که براساس ماده ۳۷ قانون اساسی صادر شد، زمینه آن را فراهم کرد. این وضعیت ادامه داشت تا آنکه همان‌گونه که اشاره شد در سال ۱۹۸۶ دستورالعمل جامعه اروپا تصویب شد و کشورهای عضو جامعه اروپا ملزم به قانون‌گذاری در زمینه نمایندگی شدند. در تاریخ ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱ قانون‌گذار فرانسه با تغییراتی در برخی از مقررات دستورالعمل، آن را به تصویب رساند که در واقع آن جایگزین دستور ۱۹۵۸ شد (Riper, 1996, P.737). ماده یک قانون مزبور در تعریف نماینده تجاری مقرر می‌دارد: «نماینده تجاری عبارتست از یک نماینده حرفه‌ای که به عنوان واسطه خویش‌فرما، بدون آنکه به موجب قرارداد کار ملزم باشد، بطور مستمر به مذاکره و احتمالاً انعقاد فروش، خرید، اجاره، تهیه خدمات از طرف و به نام تولیدکنندگان، صنعتگران، تجار یا نمایندگان تجاری دیگر می‌پردازد. او می‌تواند شخص یا شرکت باشد اعم از اینکه ثبت شده باشد یا نشده باشد.» در ذیل این ماده آمده: این قانون در خصوص نماینده‌ای که در بخشی از اقتصاد فعالیت می‌کند که مقررات خاص در مورد آن اعمال می‌شود، جاری نیست.

در این تعریف نیز نکات زیر قابل توجه است:

- ۱- نماینده تجاری واسطه‌ای است که به نام و به حساب اصیل عمل می‌کند و این ویژگی آن را از حق‌العمل کاری متمایز می‌کند؛
- ۲- نماینده تجاری بطور مستقل و بدون آنکه به موجب قرارداد کار یا اجاره خدمات ملزم باشد، عمل می‌کند. این ویژگی آن را از نمایندگانی که مستقل نمی‌باشند و وصف حقوق بگیر و مستخدم را دارند و یا از نظر قانونی در وضعیت وابستگی و عدم استقلال فرض می‌شوند همچون موردی که وصف نماینده قانونی را دارا می‌باشند، متمایز می‌گرداند؛
- ۳- نماینده تجاری فعالیت واسطه‌گری را بطور مستمر و همیشگی انجام می‌دهد. بنابراین شخصی که این فعالیت را بطور اتفاقی انجام می‌دهد (برای مثال بطور فصلی و یا در یک بازار مکاره یا نمایشگاه)، از وضعیت نمایندگی سود نمی‌برد.
- ۴- نماینده می‌تواند به نام و به حساب نمایندگان تجاری دیگر عمل کند. بنابراین، به موجب ماده یک قانون نماینده تجاری می‌تواند نمایندگان فرعی را بکار گیرد؛
- ۵- نماینده می‌تواند شخص حقیقی و یا حقوقی باشد. در خصوص صلاحیت شرکت‌ها جهت فعالیت نمایندگی، بحث‌های زیادی در حقوق فرانسه وجود داشت. قانون راه حلی را که مبنایی ضعیف و شکننده به موجب دستور وزارتی پیدا کرده بود، تایید کرد.
- ۶- در تعریف مزبور در خصوص موضوع فعالیت نماینده، علاوه بر مذاکره و انعقاد خرید و فروش کالا، از مذاکره و انعقاد اجاره یا تهیه خدمات نیز نامبرده شده است. این در حالی است که همان‌گونه که اشاره شد دستورالعمل جامعه اروپا تنها قراردادهای تهیه کالا را شامل می‌شود. البته همان‌گونه که در ذیل ماده یک آمده در خصوص نمایندگانی که در خصوص موضوع فعالیت آنها مقررات خاص وجود دارد (برای مثال نمایندگان و بنگاه‌های مسافرتی و بیمه‌ای)، از شمول مقررات قانون مزبور خارج می‌باشند.

گفتار دوم- اوصاف نماینده تجاری

الف- تاجر بودن

در کشورهای مختلف این سؤال مطرح است که آیا نماینده تجاری، تاجر محسوب می‌شود یا نه؟ پاسخ به این سؤال در کشورهای مختلف، یکسان نیست، برخی از کشورها، نمایندگی تجاری را شغل تجاری می‌دانند و برخی دیگر، آن را حرفه‌ای مدنی تلقی می‌کنند. در ادامه سعی می‌شود تا اوصاف نماینده تجاری به این وصف و آثار آن را بررسی کند:

۱- حقوق ایران- در حقوق ایران اساتید درباره تاجر بودن یا نبودن نماینده تجاری نظرات متفاوت را ارائه کرده‌اند که این تفاوتها نیز بنوبه خود ناشی از تعریف نمایندگی تجاری و تحلیل حدود و ماهیت اعمال نماینده تجاری است.

عده‌ای از اساتید معتقدند که نماینده تجاری مستقل، نماینده‌ای است که اجناس را شخصاً سفارش می‌دهد و می‌خرد و مجدداً به نام و حساب خود آنها را می‌فروشد و براساس این نمایندگی، فقط حق انحصاری فروش اجناس به او داده می‌شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶، ص ۹۷). براساس این تحلیل، بی‌تردید نماینده تجاری به استناد بند ۱ ماده ۲ تاجر تلقی می‌شود. لکن باید توجه داشت که اطلاق واژه نماینده در مورد این گونه اشخاص صحیح نیست، زیرا عنصر اصلی نمایندگی همانا انجام دادن اعمال حقوقی به نام و به حساب دیگری (اصیل) است. اما پاره‌ای از تحلیل‌ها درباره قائم مقام تجاری به عنوان یکی از مصادیق بارز نمایندگی در تجارت حکایت از این دارد که ایشان نماینده تجاری را تاجر تلقی نمی‌کنند. زیرا معتقدند که قائم مقام تجاری به نام و حساب دیگری (صاحب تجارتخانه) اقدام به عملیات تجاری می‌کند و نتیجه کار وی نیز متوجه صاحب تجارتخانه می‌شود (منبع قبلی، ص ۹۴؛ عرفانی، ۱۳۶۵، ص ۹۲، اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۹۶).

لکن بنظر نویسنده در حقوق ایران نیز می‌توان، نماینده تجاری را تاجر محسوب کرد زیرا: اولاً؛ قانون‌گذار ایران، واسطه‌های تجاری از جمله دلال و حق‌العمل کار را تاجر شناخته است، لذا بر همین مبنا می‌توان نماینده تجاری را نیز تاجر محسوب کرد.

ثانیاً؛ همان‌طور که در تعریف نمایندگی تجاری بیان شد، موضوع فعالیت نماینده، اعمال تجاری است و با توجه به استمرار و اینکه این فعالیت، شغل معمولی نماینده محسوب می‌شود، می‌توان وی را تاجر تلقی کرد و تمام حقوق و تکالیفی که در مورد سایر تجار مترتب است، از جمله نگهداری دفاتر تجاری، ورشکستگی و... در مورد وی نیز مترتب خواهد بود.

ثالثاً؛ استدلال کسانی که نماینده تجاری را به دلیل اینکه اعمالش را به نیابت انجام می‌دهد، تاجر نمی‌دانند مردود است زیرا عبارت ماده ۱ اطلاق دارد و در تعریف تاجر می‌گوید: "تاجر کسی است که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار می‌دهد" و سخنی از انجام معامله بالأصله یا بالنیابه به میان نیاورده است. بنابراین، تقیید این عبارت محتاج دلیل است و همان‌طور که گفتیم قانون‌گذار حق‌العمل کاری را که از لحاظ ماهیت شبیه نمایندگی است عمل تجاری محسوب و حق‌العمل کار را تاجر قلمداد کرده است و لذا این هم خود دلیلی است بر اینکه استناد به انجام معاملات تجاری به نام و به حساب دیگری باعث انصراف اطلاق مزبور نمی‌شود.

رابعاً، حتی اگر استدلال‌های فوق را نپذیریم، با توجه به اینکه قانون‌گذار عملیات عاملی را تجاری قلمداد نموده است و به تعبیر برخی از اساتید، عاملی با مفهومی که از نمایندگی ذکر کردیم، مترادف است (اسکینی، ۱۳۷۸، ص ۹۶)، بنابراین، نماینده تجاری که به این شغل می‌پردازد، تاجر محسوب می‌شود. به علاوه همان‌گونه که برخی از فقیهان از جمله مرحوم شیخ انصاری (ره) در بحث خیار مجلس استدلال کرده‌اند، وکیل در انعقاد معامله که از استقلال هم برخوردار است، در نظر عرف طرف معامله یا عقد محسوب می‌شود، (شیخ انصاری، ۱۴۱۶، ص ۲۱۷) براین اساس عرف تصدیق می‌کند که نماینده تجاری طرف معاملات تجاری است و شغل معمولی وی را انجام معاملات تجاری می‌داند. بنابراین دیدگاه، می‌توان نماینده تجاری را مشمول ماده ۱ و در نتیجه، تاجر تلقی کرد.

۲- حقوق فرانسه- در حقوق فرانسه، برخی نویسندگان در شرح‌هایی که بفرمان ۱۹۵۸ نگاشته‌اند، نسبت به تاجر تلقی کردن نماینده تجاری، نظری مساعد دارند. با وجود این، در حقوق فرانسه، بیشتر حقوق‌دانان به طور مرسوم به مدنی بودن آن اعتقاد دارند (ماده ۱۷ فرمان ۵ نوامبر ۱۹۴۶). مجموعه مقررات قانونی مصوب سال‌های ۱۹۵۸، ویژگی مدنی بودن حرفه نمایندگی تجاری را مورد تأکید قرار داده است. فرمان ۱۹۵۸ تأسیس دفتر ثبت خاص پیش‌بینی کرده است که حکایت از مدنی بودن این حرفه دارد زیرا اگر نماینده، تاجر محسوب و نام وی در دفتر ثبت تجاری درج می‌شد، تأسیس دفتر ثبت مزبور، لغو و بلا اثر بود. (Encyclopedie Dalloz Commercial, n^o31-32; Gugart et Lppolito, 1988, P.347)

همچنین دیوان کشور فرانسه، با صدور دو حکم در تاریخ‌های ۲۹ اکتبر ۱۹۷۹ و ۲۸ اکتبر ۱۹۸۰، با تحلیل و توصیف نمایندگی تجاری در قالب وکالت، بر ویژگی مدنی این حرفه صحه گذاشته است. بنابراین، پس از تاریخ‌های مزبور، بحث درباره تاجر بودن یا نبودن نماینده تجاری اهمیت خود را از دست داده است و در جریان بحث و جدلهای پارلمانی نیز، پیش از قانون ۱۹۹۱، پیشنهاد اعطای وصف تاجر به نماینده تجاری، مردود اعلام شده است.

نماینده تنها می‌تواند در دفتر ثبت تجاری و شرکتها، نام خود را ثبت کند. از لحاظ مالی نیز نماینده تجاری مشمول قواعد مربوط به منافع غیرتجاری است و همچنین قواعد حسابداری مدنی در مورد وی اجرا می‌شود که بمراتب از قواعد حسابداری تجاری سهل‌تر و آسانتر است.

۳- حقوق لبنان و مصر - در حقوق لبنان، به موجب بند ۲ ماده ۲۷۸ قانون تجارت لبنان، شرط تاجر محسوب شدن نماینده تجاری این است که وی در یک پروژه مستقل کارفرما محسوب شود و تحقق این مهم در صورتی فراهم می‌شود که شخص براساس مفهوم مندرج در قانون شماره ۳۴ سال ۱۹۶۷، نماینده تجاری تلقی شود. توضیح مطلب آنکه به موجب قانون اخیرالذکر نماینده تجاری، شخصی است که برای امور بازاریابی کالاها و خدمات، با موکل رابطه قراردادی دارد، آن هم براساس عقد وکالت و نیابت که در آن شرط استقلال نیز

لحاظ شده است. لکن قانون کسب وصف تاجر را منوط به نمایندگی از تجارتخانه‌های متعدد کرده است به این معنا که نماینده تجاری باید با اصیل‌های متعدد رابطه قراردادی داشته باشد. اما در خصوص نماینده‌ای که صرفاً با یک اصیل در قالب نمایندگی انحصاری فعالیت می‌کند، اختلاف نظر وجود دارد:

برخی براین عقیده‌اند که نماینده تجاری فقط در صورت وجود شروط مزبور در بند ۲ ماده ۲۷۸ تاجر محسوب می‌شود، در حالی که گروه دیگر براین عقیده‌اند که برای اکتساب عنوان تاجر داشتن پروژۀ مستقل، کفایت می‌کند. در رویۀ قضایی لبنان، در یکی از احکام صادر شده، دادگاه حکم به ورشکستگی نماینده تجاری داده است که این مطلب دلالت بر نظر قطعی دادگاه بر تاجر بودن نماینده دارد. در نهایت گروهی از نویسندگان لبنانی نیز اعتقاد دارند که نماینده تجاری که به حرفه‌ای مستقل اشتغال دارد همواره تاجر محسوب می‌شود. زیرا نمایندگی تجاری یکی از مصادیق و صور واسطه‌گری تجاری است و در نتیجه انجام این عمل به طور مستقل موجب کسب عنوان تاجر می‌شود.

مؤید نظر فوق فرمان قانونی سال ۱۹۶۷ است که به موجب آن، فرض می‌شود که نام نماینده تجاری در دفتر ثبت تجاری، ثبت گردیده است و بی‌تردید چنین تکلیفی (تکلیف به ثبت در دفتر ثبت تجاری) تنها متوجه بازرگانان و تاجر است. از سوی دیگر، این قانون نافی تفسیری است که کسب عنوان تاجر را منوط به ثبت در دفتر مزبور می‌نماید. مؤید دیگر آنکه قانون مزبور، نماینده تجاری را مکلف کرده است که در لبنان تجارتخانه داشته باشد (بند ۳ ماده ۱). و بی‌تردید تجارتخانه محسوب شدن یک مکان منوط است به بهره‌برداری تجاری از آن. به این ترتیب به قطع می‌توان استدلال کرد که فعالیت نماینده مزبور، تجاری است و اشتغال به این فعالیت به طور مستقل موجب اکتساب عنوان تاجر است (دویدار، ۱۹۹۷، ص ۱۲۱-۱۱۹).

در حقوق مصر نیز ماده ۲ قانون سازماندهی امور نمایندگی تجاری و برخی امور واسطه‌گری تجاری (مصوب ۱۹۸۲) و ماده ۱۸۰ قانون تجارت (مصوب ۱۹۹۹)، ثبت نام نماینده را در دفتر ثبت تجاری نمایندگان و واسطه‌های تجاری مقرر کرده است و یکی از شرایط ثبت نام را عدم ورشکستگی اعلام کرده است و همچنین از ماده ۱۱ قانون ۱۹۸۲ که از توقّف نماینده تجاری سخن، به میان آورده است می‌توان تاجر بودن نماینده تجاری را استنباط کرد (رک. شورابی، ۲۰۰۱، ص ۲۸).

مقایسه

با مطالعه حقوق کشورهای مختلف، این نتیجه حاصل می‌شود که قانون‌گذاران کشورهایایی که مقررات مربوط به نمایندگی تجاری را به طور مستقل مدنظر قرار داده‌اند، نقش آن را در انعقاد معاملات تجاری و اقتصادی کشور مهم دانسته‌اند.

به عبارتی بنظر نویسنده، کشورهای مختلف درصددند که حسب شرایط اقتصادی، سیاسی و اجتماعی خویش، فعالیت نمایندگی تجاری را در چارچوبی ویژه تعریف کنند، در فرانسه بنظر می‌رسد که رویه قضایی و قانون‌گذار نخواسته‌اند که نمایندگی تجاری، در چارچوب قانون تجارت فعالیت کند و به این ترتیب تسهیلاتی را برای فعالیت وی در نظر گرفته‌اند از جمله حسابرسی آسان‌تر و اختیار گزینش دادگاه تجارت و مدنی و...

اما در کشورهای نظیر مصر و لبنان، با عنایت به وضع جغرافیایی و اقتصاد کشور و همچنین مقررات تجاری مناسب دیده‌اند که نمایندگی تجاری را تاجر قلمداد کنند و مشمول مقررات قانون تجارت قرار دهند اما در حقوق انگلستان، در کتاب‌های مطالعه شده، بحث مستقل راجع به تاجر بودن یا نبودن نمایندگی تجاری نیافتیم. بنظر می‌رسد که این مسأله ناشی از سیستم حقوقی کامن‌لاست که مثل فرانسه و سایر کشورهای حقوق نوشته، قانون تجارت را با این گستردگی و به هم پیوسته تنظیم نکرده‌اند بلکه حسب نیاز و به طور موردی در مقررات مختلف، اقسامی از فعالیت‌های تجاری را در چارچوبی قانونی، سامان داده‌اند و چون در حقوق قراردادهای انگلستان، مقررات خاص راجع به نمایندگان وجود دارد که ذیل آن مباحث نمایندگی تجاری یا نمایندگی تجاری هم مورد بحث قرار می‌گیرد، به موضوع مانند حقوق فرانسه پرداخته‌اند.

در حقوق ایران هم بنظر می‌رسد که با توجه به اینکه نمایندگی تجاری، در قالب فعالیت‌های تجاری تعریف و عملیاتی می‌شود، قالب قانون تجارت به مراتب برای تنظیم فعالیت‌های نمایندگی تجاری مناسب‌تر است.

ب- استقلال نمایندگی تجاری

همان‌گونه که می‌دانیم، در حقوق ایران، در قانون تجارت، ماده‌ای خاص به احکام و اوصاف نمایندگی تجاری اختصاص نیافته است. به همین رو، کسانی هم که در حقوق داخلی درباره‌ی وصف استقلال نمایندگی تجاری مطالبی را نگاشته‌اند، همان مطالب مزبور در مقررات یا دکترین کشورهای دیگر را بیان داشته‌اند. به همین جهت در این قسمت بیشتر به مطالعه مفهوم مورد نظر در حقوق خارجی می‌پردازیم و در پایان مطالبی را درباره‌ی حقوق ایران ارائه خواهیم کرد:

۱- حقوق انگلستان - مقررات راجع به نمایندگان تجاری مصوب ۱۹۹۳ انگلستان در تعریف نماینده تجاری چنین مقرر داشته است: "نماینده تجاری عبارتست از واسطه خویش فرمایی که ...".

به این ترتیب مشاهده می‌شود که قانونگذار انگلستان، وصف استقلال نماینده تجاری را با ذکر "خویش فرما" (Self-employed) بیان داده است به عبارتی با توجه به این عبارت می‌توان دریافت که یکی از جلوه‌های استقلال همانا عدم وجود رابطه استخدامی میان نماینده و اصیل است. برخی نویسندگان انگلیسی نیز در تألیفات خود، بر استقلال نماینده و اصیل چنین تأکید کرده‌اند: "بکارگیری شخص ثالث برای مدیریت و اداره کالاها و پرداخت‌ها به عنوان یک واسطه حرفه‌ای و مستقل، عنصر کلیدی انجام بیعهای بین‌المللی در هر مقیاس و اندازه‌ای در جهان است" (Dalhusein, 2004, P.391).

۲- حقوق فرانسه - نمایندگی در حقوق فرانسه حرفه‌ای مستقل محسوب می‌شود. نماینده تجاری در انجام تعهداتش از یک استقلال برخوردار است. این وصف نمایندگی تجاری باعث تمیز نماینده تجاری از اجزاء یا خدمه یا شاگرد تاجر می‌گردد. رابطه تاجر با اجزاء خدمه یا شاگرد تابع قرارداد کار یا اجاره خدمات است (Riper, 1996, n^o2625).

وصف استقلال نماینده تجاری بیشتر ناظر به اداره و سازماندهی تعهداتش در مقابل اصیل است و وی براساس شروط قراردادی عمل می‌کند، منتهی نماینده در انتخاب شیوه اجرای این تعهدات آزاد است و می‌تواند امور تجاری را حسب صلاحدید خود در راستای انجام تعهدات خویش سازماندهی کند، مگر اینکه در قرارداد شیوه‌ای خاص به او تحمیل شده باشد. قانون ۱۹۹۱ در بیان وصف استقلال نماینده تجاری، مقرر می‌دارد "نماینده تجاری، وکیلی است که به عنوان شغل مستقل، بدون آنکه به عقد اجاره خدمات مقید باشد....".

این عبارت پیش از این هم در فرمان ۱۹۵۸ تجلی یافته بود، به این ترتیب وجه ممیز میان نماینده تجاری و مزدبگیرانی که در فرانسه تحت عنوان VRP از آنها یاد می‌شود مشخص می‌شود (Encyclopedie, n^o20).

به این ترتیب استقلال نماینده تجاری در فرانسه، آثاری چنددنبال دارد که ذیلاً به آنها می‌پردازیم:

الف- نخستین اثر استقلال نماینده، این است که نماینده تجاری حق خواهد داشت همزمان نماینده چند تاجر باشد و حتی نیازی نیست که موکلش را از این امر آگاه کند. مگر اینکه موکلین رقیب تجاری یکدیگر باشند که در این صورت بدون رضایت موکل نخست نمی‌تواند نمایندگی رقیب را بپذیرد این مطلب در ماده ۳ قانون ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱ بیان شده است.

بند ۲ ماده ۴۱۸ C ق. تعهدات سوئیس نیز مقرر می‌دارد، "عامل می‌تواند جز در صورت وجود قرارداد کتبی مخالف برای نیابت دهندگان دیگر نیز کار کند".

ب- اثر دیگر استقلال نماینده اینست که امکان استخدام نمایندگان جدید نیز وجود دارد و برای این کار اخذ اجازه از اصیل لازم نیست، مگر اینکه اصیل صریحاً وی را از انجام چنین کاری منع کرده باشد (Dictionnaire permanent, 1988. P.126, n^o25).

ج- سوئین اثر استقلال نماینده اینست که وی می‌تواند اعمال تجاری را به حساب شخص خود انجام دهد. یا می‌تواند در کنار شغل نمایندگی سایر فعالیتهای حرفه‌ای خود را هم دنبال کند. لکن باید توجه داشت که در صورت سوءاستفاده نماینده از استقلال خود و پذیرش نمایندگی شرکت رقیب و یا انجام معاملات مشابه موضوع نمایندگی، مرتکب تقصیر سنگین شده و مسؤول جبران زیانهای اصیل خواهد بود (ibid, n 26).

۳- حقوق لبنان - در حقوق لبنان، به موجب ماده ۳ فرمان قانونی شماره ۳۴ سال ۱۹۶۷، "نماینده تجاری، در پرداختن به اعمال نمایندگی خود و ساماندهی فعالیت تجاریش مستقل است". لازم به ذکر است که در حقوق لبنان، داشتن استقلال شرط شمول مقررات فرمان قانونی مذکور نسبت به نماینده است.

منظور از شرط استقلال هم این است که رابطه میان نماینده تجاری و اصیل براساس اجاره خدمات شکل نگرفته باشد.

در قانون تجارت لبنان (۱۹۶۷)، مفهوم نماینده تجاری به این معنی، با مفهوم نماینده بازاریابی متفاوت است زیرا شخص نامبرده ممکن است براساس عقد اجاره خدمات یا وکالت نیابتی با اصیل ارتباط داشته باشد در حالی که نماینده تجاری به طور مستقل کار می‌کند و رابطه‌اش براساس رابطه قرارداد کار نیست.

در حقوق لبنان نیز متذکر شده‌اند که معنی استقلال نماینده تجاری این نیست که اصیل هیچ نظارتی بر اعمال نماینده نداشته باشد بلکه نماینده تجاری همانند هر نماینده دیگری ملزم است به تعلیمات و آموزش‌های اصیل احترام بگذارد و در چارچوب تعهد به ارائه وضعیت، گزارش‌هایی را درباره کار خود به وی ارائه کند (دویدار، ۱۹۹۷، ش ۱۶۶ و ۱۶۷).

افزون برآنچه درباب مفهوم نمایندگی تجاری بیان شد، قانون‌گذار ماده ۳ فرمان قانونی مورد بحث به طور ویژه، نتایجی را بر استقلال نماینده تجاری مترتب ساخته است که در پاره‌ای موارد، منعکس کننده رابطه اصیل و نماینده است. لذا به طور مختصر به آثار مترتب بر استقلال نماینده تجاری می‌پردازیم:

الف- پرداختن نماینده تجاری به اعمال تجاری به حساب خود

نماینده تجاری می‌تواند اعمال تجاری را به حساب خود انجام دهد و این مسأله تأثیری در وصف نماینده تجاری بودن وی ندارد.

معمولاً کارهایی که نماینده تجاری به حساب خود انجام می‌دهد، با موضوع نمایندگی تجاری مرتبط است. به عنوان مثال، نماینده تجاری مبادرت فروش لوازم یدکی لازم برای تجهیزات و کالاهایی می‌کند که به موجب قرارداد نمایندگی تجاری ملزم به بازاریابی و فروش آنها شده است. گاه اعمالی که انجام می‌دهد ارتباطی با موضوع نمایندگی تجاری ندارد. زیرا لازم نیست که تنها شغل وی نمایندگی تجاری باشد. لکن در هر دو حالت، اعمالی که در کنار نمایندگی انجام می‌دهد، مشمول مقررات فرمان مورد بحث نیست.

ب- اخذ نمایندگی از دیگران

به موجب بند ۲ فرمان قانونی سال ۱۹۶۷، نماینده تجاری می‌تواند "نماینده‌گی موکلین جدید را بپذیرد، بدون اینکه لازم باشد به موکل خویش رجوع کند، البته مشروط به اینکه موضوع نمایندگی جدید با نمایندگی نخست در تعارض یا تراحم نباشد."

با توجه به ماده فوق معلوم می‌شود که اصل بر جواز برقراری ارتباط نماینده تجاری با چند اصیل یا موکل است و برای اینکار اخذ موافقت از اصیل نخست ضرورت ندارد لکن در صورت تعارض میان نمایندگی جدید با نمایندگی نخست یا ایجاد رقابت، صحت نمایندگی جدید موکل به موافقت اصیل اولی است.

نکته قابل توجه در تفسیر این ماده این است که حقوقدانان معتقدند که مقصود از تراحم، وجود رقابت است. اما حالت تعارض زمانی پیش می‌آید که نمایندگی انحصاری باشد و نماینده متعهد شده باشد که کالای شخص دیگری را نفروشد.

نکته دیگر که لازم به ذکر است اینکه هرگاه در قرارداد نمایندگی شرط شده باشد که پس از پایان نمایندگی، نماینده با اصیل رقابت نکند چنین شرطی نافذ خواهد بود البته مشروط به اینکه چارچوب تعهد به عدم رقابت از حیث زمان و مکان، محدود باشد.

همچنین اگر نماینده با چند اصیل قرارداد نمایندگی داشته باشد، هرگاه مسأله را برای اصیل جدید بیان نکند و اخفاء مزبور خدعه یا تدلیس محسوب شود در این صورت اصیل جدید حق ابطال قرارداد را خواهد داشت. البته در خصوص حکم اخیر میان حقوقدانان لبنانی اختلاف نظر وجود دارد و برخی معتقدند که در اینجا چون وکیل تکلیف داشته که اصیل از تمام شرایط و اوضاع و احوال که باعث تعدیل یا عدول از نمایندگی می‌شود، مطلع کند و این کار را انجام نداده است بنابراین اصیل حق فسخ خواهد داشت نه ابطال.

ج- اعطای نمایندگی به نمایندگان جدید

مطابق بند ۳ ماده ۳ فرمان قانونی سال ۱۹۶۷ نماینده تجاری می‌تواند " نمایندگان را برگزیند یا مستخدمینی را استخدام کند و به آنها کمیسیون یا اجرت دهد. در این صورت رابطه ایشان با او به موکل (اصیل) ارتباطی نخواهد داشت. در این صورت نمایندگان تجاری یا مستخدمین ثانوی حسب مورد تابع مقررات فرمان یا قانون کار خواهند بود." این بند نشانگر این است که نماینده تجار به عنوان کارفرمای مستقل پروژه یا طرح محسوب می‌شود و می‌تواند فعالیت خود را بدون دخالت اصیل در این باره تنظیم کند و از نشانه‌های آن همانا انتخاب نمایندگان ثانوی است.

این مسأله در راستای قواعد عمومی است که نماینده تجاری می‌تواند برای انجام مورد وکالت یا نمایندگی، نماینده‌ای جدید انتخاب کند. لکن برخلاف قواعد عمومی، نمایندگان ثانوی در مقابل اصیل مسؤولیت نخواهند داشت و این مطلب بدلیل وجود نص ماده است که مقرر می‌دارد: روابط نمایندگان ثانوی منحصرأً نمایندگی تجاری برقرار می‌شود نه اصیل. بدیهی است که در این حالت، نماینده تجاری در مقابل اصیل مسؤول انجام مورد نمایندگی است و انتخاب نماینده جدیدی، تأثیری در این مطلب ندارد.

اهمیت جواز انتخاب نماینده جدید از سوی نماینده تجاری این است که بدین وسیله چارچوب واسطه‌گری تجاری گسترش می‌یابد به عبارتی از این طریق شبکه توزیع و بازاریابی گسترش قابل ملاحظه پیدا می‌کند. منتهی باید توجه داشت که ایراد این راه حل این است که به این ترتیب هزینه نهایی کالا بالا می‌رود و این به نفع مصرف کننده نیست. از آنجا که جواز انتخاب نمایندگان جدید از سوی نماینده تجاری از آثار آزادی و استقلال وی در تنظیم فعالیت‌هایش می‌باشد، بنظر می‌رسد که عادلانه است که خود وی نیز آثار آن را متحمل شود از جمله اینکه اجرت یا کمیسیون نمایندگان را بپردازد (دویدار، ۱۹۹۷، ش ۱۸۷-۱۷۷).

مقایسه

با توجه به مطالبی که بیان شد، مشاهده می‌شود که مقصود از استقلال نماینده تجاری، استقلال وی در اداره امور تجاری و انجام تعهدات و ساماندهی امور تجارتخانه است. به عبارتی رابطه نماینده تجاری در قالب اجاره خدمات یا قرارداد کار شکل نمی‌گیرد. اما بهر حال استقلال تاجر نافعی محدودیتهای قراردادی و شروط ضمن قرارداد و مجوز تخلف از دستورالعمل‌ها و آموزشهای اصیل نیست. آثاری چند براین استقلال مترتب است که عبارتند از:

۱. امکان اخذ نمایندگی از چند تاجر دیگر با رعایت مقررات مربوط به رقابت و

حفظ مصلحت اصیل؛

۲. امکان بکارگیری نمایندگان تجاری جدید؛

۳. امکان پرداختن به فعالیت‌های دیگر در کنار اشتغال به امور مورد نمایندگی؛ در ماده ۸۸ پیش‌نویس اصلاح قانون تجارت، مفهوم استقلال نماینده تجاری به این صورت بیان شده است: "نماینده تجاری، شخص مستقلی است که بدون اجاره خدمات، ... اثر نخست از آثار مترتب بر استقلال نماینده تجاری در ماده ۸۹ لایحه به صورت ذیل بیان شده است: "نماینده تجاری می‌تواند بدون اجازه اعطا کننده نمایندگی، نمایندگی اشخاص دیگر را نیز قبول کند، اما نمی‌تواند بدون موافقت وی نمایندگی شخصی را قبول کند که در همان موضوع با اعطا کننده نمایندگی فعلی، رقابت تجاری دارد". لکن آثار دیگر مترتب بر استقلال نماینده تجاری، مورد اشاره قرار نگرفته است و از این حیث پیش‌نویس مزبور، با نقص مواجه است.

ج - امین بودن نماینده تجاری

یکی از اوصاف مهم که راجع به نماینده تجاری مطرح می‌شود، وصف امانت است که آثاری مهم بر آن بار می‌شود. بنابراین، بجاست درباره مفهوم امین و اینکه آیا نماینده تجاری، امین محسوب می‌شود یا نه، بررسی داشته باشیم.

۱- حقوق ایران - در متون قانونی تعریفی از امانت به چشم نمی‌خورد و قانون‌گذار در پاره‌ای موارد عده‌ای از اشخاص را امین معرفی کرده است. لکن فقها و حقوقدانان در مقام تعریف امانت برآمده‌اند. از جمله گفته‌اند امانت عبارت است از آنکه مال با اذن صاحب آن یا کسی که اذن او معتبر است مثل وکیل صاحب مال یا اذن شارع در اختیار کسی قرار می‌گیرد (موسوی بجنوردی، ۱۳۵۵، ص ۴). ماده ۶۳۱ قانون مدنی نیز گویا حکم امانت را در همین قلمرو یعنی تصرف در مال دیگری، بیان داشته است.

با وجود این، بنظر می‌رسد که امانت صرفاً در خصوص اموال مطرح نیست و وصف مزبور در رابطه با اعمال نیز مصداق پیدا می‌کند. بر همین اساس، گروهی دیگر از فقیهان در بیان امانت فرموده‌اند: لفظ امانت در دو معنی به کار رفته است:

الف. امانت در مقابل غصب:

در این حالت هر چند متصرف مال مورد اعتماد نیست ولی ممکن است مورد اطمینان مالک هم نباشد. ولی چون مال را با رضای مالک در اختیار گرفته است. پس غاصب محسوب نمی‌شود. مثل اجاره، وکالت و مضاربه.

ب- امانت در مقابل خیانت:

فایده این تقسیم‌بندی آن است که اگر امانت به معنی عدم غصب باشد، صدق امانت برای نفی ضمان کافی است، لذا اگر کسی با اذن مالک بر مال یا منفعتی از اموال مالک تسلط یابد و

از او تعدی و تفریطی سرزنند، چه ثقه و مورد اعتماد باشد، چه دروغگو و فاسق، ضامن نیست. لکن هرگاه شک شود که در امانت خیانت کرده است یا نه، گفته‌اند احترام اموال مستلزم حکم به ضمان است، مگر اینکه وی دلیلی بیاورد مبنی بر اینکه ثقه و مورد اطمینان است. به عبارتی فایده تفکیک مزبور این است که معنای اول راجع به مقام ثبوت است و معنی دوم راجع به مقام اثبات.

گذشته از اینها باید دید که آیا در قانون مدنی ایران، وکیل یا نماینده تجاری، امین محسوب می‌شود یا نه؟ حقوقدانان با استناد ماده ۶۶۶ قانون مدنی، ید وکیل را امانی تلقی کرده و وی را فقط در صورت تعدی و تفریط، ضامن دانسته‌اند. صر نظر از مواد قانون مدنی، فقهای امامیه نیز وکیل را امین تلقی کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ص ۳۶۲). به این ترتیب هرگاه وکیل در نگهداری یا بکارگیری اموال موکل تعدی یا تفریط نکند، مسؤول نخواهد بود.

اما بنظر نویسنده، در مواردی که خسارتی از عملکرد وکیل حاصل می‌شود، هرگاه وصف امانت (در مقابل اتهام یا خیانت) متیقن باشد، فقط در صورت اثبات تعدی و تفریط ضامن خواهد بود ولی هرگاه وصف امانت مورد تردید واقع شده باشد، احترام اموال مستلزم حکم به ضمان است و این وکیل است که باید بر امین بودن خود دلیل بیاورد یا ثابت کند که ثقه و مورد اطمینان است.

به بیان دیگر، هرگاه وکیل یا نماینده تجاری، وظایف آمده در، مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ قانون مدنی را انجام دهد و خسارتی به بارآید، وصف امانت برای او ثابت است و مرتکب تعدی و تفریط نشده است و بنابراین ضامن نیست ولی هرگاه وظایف مزبور را انجام ندهد و وصف امانت در وی زائل شود، در صورت بروز خسارت، تنها در صورتی مبری می‌شود که رعایت امانت را در آن مورد خاص ثابت کند و اثبات نماید که تعدی و تفریط نکرده است.

۲- حقوق انگلستان - در حقوق انگلستان گفته‌اند که تاجر نسبت به موضوعات داخل در قلمرو نمایندگی خود امین محسوب می‌شود (fiduciary). در حقوق انگلیس، نویسندگان در تعریف رابطه امانی چنین گفته‌اند: "رابطه‌ای است که در آن نوعی اعتماد میان گروه‌هایی از مردم وجود دارد. اعتماد مزبور تکالیف و تعهدات خاص برای فرد امین ایجاد می‌کند. نمونه‌هایی از این رابطه عبارتند از رابطه میان مشتری و وکیل دعاوی یا رابطه میان نماینده و اصیل (Pool, 2006, P.526; Elliott and Frances, 2001, P. 132; Bowstead; 1996; P.192).

وظایفی که بموجب وصف امین بودن برعهده نماینده تجاری نهاده می‌شود به شرح زیر است:
الف- ممنوعیت اخذ رشوه و کمیسیون پنهانی: نماینده نباید هدایای پنهانی یا حق کمیسینی را از طرف معامله یا مذاکره در ارتباط با فعالیت‌هایش به عنوان نماینده دریافت کند و الا مسؤول خواهد بود؛

ب- ممنوعیت کسب منافع پنهان: نماینده باید نسبت به اصیل وفادار و صادق باشد و حق ندارد هیچ‌گونه امتیاز یا منافع محرمانه‌ای را از رابطه نمایندگی کسب کند؛

ج- ممنوعیت معامله با خود: البته این ممنوعیت در مواردی برداشته می‌شود مثل مواردی که کالایی مظنه بازار دارد؛

د- ممنوعیت از ایجاد تعارض میان منافع: نماینده اگر از دو طرف معامله‌ای نماینده داشته باشد و رعایت مصلحت و نفع یکی از طرفین مستلزم نادیده گرفتن منافع دیگری باشد، باید طرفین را از این مطلب آگاه کند و الا طرف جاهل حق فسخ خواهد داشت (Chitty, 2004, P.72,) (Treitel, 1999, P.690).

همان‌گونه که برخی از نویسندگان حقوق تجارت بیان داشته‌اند، این قبیل موضوعات، با اخلاق تجاری ارتباط پیدا می‌کند و با موضوع صداقت در روابط تجاری مرتبط است (اشمیتوف، ...۱۳۷۸-ص ۴۳۷). وظایف مربوط به امانت و اعتماد که لازمه انجام عمل از سوی نماینده به نام و حساب اصیل است. در حقوق کامن‌لا به موجب قواعد انصاف (equity) برنماینده تحمیل شده است و ویژگی آمره دارد و لذا نمی‌توان از طریق توافق آنها را ساقط کرد. در پرونده Kelly V.cooper در سال ۱۹۹۳، لرد براون ویلکینسون به طور تلویحی اشاره کرد که تعیین و ارزیابی وظایف امانی نماینده براساس شروط قرارداد ناممکن می‌نماید زیرا وظایف مربوط به امانت در نمایندگی اساسی تلقی می‌شوند اگرچه در نهایت نمایندگی قراردادی است و به تدبیر طرفین آن وابسته است. هرگونه تخطی از وظایف نمایندگی باید بگونه‌ای باشد که منجر به حذف طبیعت امانی آن نشود زیرا اگر چنین شود طبیعت رابطه نمایندگی دگرگونی می‌شود. لازم به ذکر است که وظایف امانی نماینده هم در نمایندگان قراردادی و هم در نمایندگان مجانی ساری و جاری است. وظایف مربوط به امانت به دلیل طبیعت خاصشان، بسیار خشک و خشن هستند. بنابراین حتی اگر نماینده ثابت کند که با حسن نیت عمل کرده و اعتقاد داشته که عمل مزبور منجر به حصول منفعی برای اصیل می‌شود، ممکن است ناقض تعهدات امانی، محسوب شود. البته اگر جایگاه وی به عنوان امین نسبت به اصیل بی‌اعتبار شده باشد. علاوه برآنچه به عنوان قواعد عام امانت در نمایندگی مدنظر در حقوق مدنی بحث شد در نمایندگی تجاری بین‌المللی هم، مقررات ۱۹۹۳، پاره‌ای قواعد را درباره نمایندگی تجاری وضع و وظایفی را برای آنها در نظر گرفته است. نمایندگان تجاری موظفند که مراقبت از منافع اصیل را تضمین نمایند و وظایف خویش را با وظیفه‌شناسی و حسن نیت انجام دهند (ماده ۳ بند ۱). در بند ۲ ماده ۳ نیز قانون‌گذار اضافه می‌کند که نماینده باید به طور شایسته و مناسب برای مذاکرات و انعقاد معامله تلاش کند و از دستورات معقول اصیل پیروی نماید. هر شرطی که ناقض این وظیفه باشد، تاحدی که مخالف بند ۱ ماده ۵ است، باطل خواهد بود. نمایندگی‌های خارج از

قلمرو مقررات مزبور از این حیث با نمایندگی‌های مشمول آن متفاوت هستند زیرا قواعد انصاف اجازه می‌دهد که برخی از این وظایف محدود شوند (Chuah, 2001, P.54-55).

۳- حقوق فرانسه - در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق انگلستان، وظایف مربوط به وصف امانت، مطرح شده است و نکته مهم اینکه وظایف مزبور را ذیل عنوان امانی بودن تصرفات وکیل مطرح نکرده‌اند. از جمله ماده ۱۹۹۲ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: "وکیل مسؤول تدلیس و خطایی است که در اداره امور مرتکب می‌شود". با وجود این، مسؤولیت نسبی وی نسبت به تقصیرات در موردی که وکالت مجانی است نسبت به وکالت با اجرت با سختگیری کمتری اعمال می‌شود.

همچنین ماده ۱۹۹۳ قانون مدنی تصریح دارد که:

"وکیل ملزم است حساب اداره خویش را به موکل ارائه کند و بنابر آن هر چیزی را که بموجب وکالت دریافت داشته است ولو آنچه دریافت داشته به موکل عائد نمی‌شود، به اطلاع وی برساند".

همچنین در بحث اجرای نمایندگی یا وکالت، نویسندگان حقوقی معتقدند که نماینده باید با بذل تلاش و با رعایت احتیاط و هوشیاری مورد وکالت را انجام دهد. همچنین ایشان مقرر داشته‌اند که اجرای مورد نمایندگی باید بر مبنای درستکاری باشد به این توضیح که از نظر ایشان، انجام حرفه وکالت از سرامانت، ایجاب می‌کند که وکیل یا نماینده به نفع و مصلحت موکل خویش عمل کند. در حقیقت در مواردی که نماینده از قدرت اعطا شده در جهت حفظ منافع دیگران با خود عمل می‌کند، از حدود قدرت و نیابت خارج شده است.

قاعده عمومی فوق، به ویژه در نظام دریافت عوض یا مابه‌ازاء معنی می‌دهد. به این معنی که اگر نماینده در قراردادی که می‌بندد شریک شود چه به خاطر دریافت رشوه یا مبلغی از طرف مقابل و چه سهمی شدن در معامله، مصالح اصیل با مصالح وی احتمالاً در تعارض می‌افتد و به این ترتیب مصلحت اصیل به خطر خواهد افتاد. به این ترتیب در حقوق فرانسه دریافت مبلغ پنهانی ممنوع است. ماده ۱۵۹۶ ق.م. فرانسه این اصل را درباره بیع مزایده‌ای آورده است، لکن رویه قضایی قلمرو آن را به بیع دوستانه و ... گسترش شده است. ضمانت اجرای عدم موارد فوق، بطلان نسبی قرارداد است.

در حقوق فرانسه هم مانند حقوق انگلستان، معامله وکیل با خود ممنوع اعلام شده است. همچنین در حقوق فرانسه نماینده تجاری از رقابت با اصیل منع شده است. توضیح مطلب آنکه وکیل متعهد است در چارچوب تجارت به طور مستقیم با موکل وارد رقابت نشود از جمله نباید تولیداتی را که با کالاهای اصیل رقابت می‌کنند، قبول نکند. این رقابت حتی پس از انقضای نمایندگی هم نادرست و غیر شرافتمندانه تلقی شده است (بنابنت، ۲۰۰۴، ش ۶۵۲، ۶۵۹).

یکی دیگر از مواردی که در حقوق مدنی فرانسه جزء وظایف نماینده (امین) محسوب شده عبارت است از تکلیف به عدم واگذاری وظایف نمایندگی به دیگری است. ماده ۱۹۹۴، در این باره مقرر می‌دارد: "وکیل مسؤول جانشین کردن شخص دیگری در اداره اموال به جای خویش است، اگر ۱- اختیار اینکار را نداشته باشد؛ ۲- اختیار مزبور بدون تعیین شخص خاص به وی اعطا شده باشد و شخص منتخب وی فاقد اهلیت یا به طور آشکار معسر باشد. در تمام این موارد، موکل می‌تواند مباشرت شخص جانشین شده را بخواهد" اما در مقررات راجع به نمایندگان تجاری مصوب ۲۳ دسامبر ۱۹۵۸، استخدام و بکارگیری نمایندگان جدید از سوی نماینده مجاز است و بی‌تردید دلیل آن ویژگی‌های خاص نمایندگی تجاری است. قانون ۲۵ ژوئن ۱۹۹۱ نیز بر امکان وجود رابطه نمایندگی بین نمایندگان تجاری تصریح کرده است.

مقایسه

بررسی‌های انجام شده در این بحث نشانگر آن است که وصف امانت نماینده تجاری یا امین بودن وی با آنچه در حقوق مدنی از مفهوم و آثار امین بودن به ذهن متبادر می‌شود، متفاوت است. توضیح دقیق‌تر مطلب آنکه در حقوق مدنی در امانت بیشتر بر جنبه‌های معافیت امین از مسؤولیت مدنی تأکید می‌شود و اعتقاد بر این است که امین در صورت تعدی و تفریط مسؤول است.

اما در بحث نمایندگی تجاری، وصف امانت نه به عنوان معاف کننده، بلکه به عنوان یک وصف موجد تکالیف و وظایف قانونی برای نماینده مورد توجه قرار گرفته است که اگر بخواهیم، میان این دو نوع نگرش نزدیکی و رابطه‌ای ایجاد کنیم، باید بگوییم که در قانون مدنی، صرفاً در بیان مسؤولیت وکیل به معافیت وی در صورت عدم تقصیر (تعدی و تفریط) تأکید شده است لکن در حقوق تجارت به دلیل اهمیت موضوع و حساس بودن روابط، حدود و ثغور و مصادیق تعدی و تفریط به عنوان وظایفی بر عهده نماینده گذاشته شده است که تخطی از آنها گاه مسؤولیت مدنی در قالب جبران خسارت و گاه ایجاد حق فسخ و مسؤولیت قراردادی و بعضاً مسؤولیت کیفری را بدنبال خواهد داشت.

به بیان دیگر، آنچه در حقوق خارجی درباره وظایف امین گفته شد، ارائه تصویری است از رفتار متعارف و مورد انتظار از نماینده تجاری در قالب عرفهای تجاری و رفتارهای فعالان تجارت. یکی از نکات قابل ایراد در پیش‌نویس اصلاح قانون تجارت این است که علی‌رغم اهمیت بسیار زیاد وصف امانت در نمایندگی تجاری و وجود عرفها و نظرات متعدّد در حقوق کشورهای خارجی نظیر انگلستان و فرانسه در این باب، مقرراتی که وظایف امین بودن و

حدود و ثغور و آثار و احکام مترتب بر آن را بیان کند، پیش‌بینی نشده است. در اهمیت این وصف، این مقایسه را با نقل جمله‌ای از استاد اشمیتوف به پایان می‌بریم. ایشان رعایت دو نکته را برای برقراری رابطه نمایندگی موفق لازم می‌داند که یکی از آنها به شرح زیر است:

" باید بین اصیل و نماینده، تماس شخصی ایجاد شود. قبل از ملاقات شخصی اصیل و نماینده، نباید هیچ‌گونه موافقتنامه مهمی میان آنها معتقد شود و باید وجود معیارهای اعتماد متقابل آن‌ها در سطح بالا، در ملاقات‌های منظم اصیل و نماینده ثابت شود (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۴۲۸)."

نتیجه

با توجه به مباحث مزبور، می‌توان گفت نماینده تجاری شخصی مستقل است که در برابر تاجر اعطاء کننده نمایندگی، تعهد می‌کند در ازاء دریافت اجرت یا کمیسیون نسبت به بازاریابی، مذاکره یا انعقاد معاملات تجاری برای مدت محدود یا نامحدود به نام و به حساب وی اقدام کند. مهم‌ترین ویژگی‌های آن عبارت است از تاجر بودن، استقلال در اداره امور تجاری مربوط به موضوع نمایندگی و امین بودن که هر یک از اوصاف مزبور موجب می‌شود احکام و آثاری خاص بر رابطه بین نماینده و اصیل مترتب شود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۸)، حقوق تجارت، ج ۱، تهران، سمت.
۲. اشمیتوف، (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین‌الملل، ج اول، ترجمه بهروز اخلاقی و فرهاد امام، تهران، سمت.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوق، ج چهارم، انتشارات گنج‌دانش.
۴. ستوده تهرانی، (۱۳۷۶)، حقوق تجارت، ج ۴، چاپ دوم.
۵. عرفانی، محمود؛ (۱۳۶۵)، حقوق تجارت، ج اول، چاپ اول، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
۶. کاتبی، حسینعلی، (۱۳۶۶)، حقوق تجارت، انتشارات گنج‌دانش.

ب - عربی

۱. الان بنابنت، (۲۰۰۴)، القانون المدني، العقود الخاصة المدینه و التجاریه، ترجمه منصور قاضی، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، چاپ اول.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۱۷ هـ)، مکاسب، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
۳. علامه حلی، (۱۴۱۸ هـ)، قواعد الاحکام، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. دويدار، د. هانی محمد، (۱۹۹۷)، النظام القانوني للتجارة العقود التجارية، مطبعة حج، بيروت ۱۹۹۷.
۵. شورابی، عبدالحمید، (۲۰۰۱)، الالتزامات و العقود التجارية، ج ۲، اسکندریه، منشأة المعارف.
۶. الموسوی البجنوردی، سیدحسن، (۱۳۵۵)، القواعد الفقهیة، ج ۲، مؤسسه اسماعیلیان.

ج- خارجی

- 1- Bogaert, Geert, Lohmann, Ulrich, (2000), **commercial agency and distribution agreements** law and practice in the member states of the European union, Third edition, kluwer law international L.t.d.
- 2- Bowstead and Reynolds; (1996) **Law of agency**, sweet and Maxwell, sixteenth edition.
- 3- **Chitty on contracts** (2004), 29 edition, London, sweet and Maxwell.
- 4- Chuah, Jason, (2001), **law of international Trade** 2^{ed} edition, sweet and Maxwell.
- 5- Dalhusien , (2004), **international commercial**, Financial and trade law, 2^{ed} edition, hart Publication.
- 6- **Dictionnaire Pemanent, droit des affaires**, (1988), Paris, edition legislotiret administratif, feuillet.
- 7- Elliott and Frances, (2001), **contract law**, 3^{ed} edition, Longman.
- 8- Encyclopedie dalloz commercial.
- 9- Michel de Gugart, Michel et lppolito, Benjamin, (1988), **Traite de droit commercial**, 4^e edition, paris, Montchrestien.
- 10- Pool, Jill, (2006) **Textbook on contract law**, oxford.
- 11- Ripert, Georges, Roblot, Rene', (1996), **Traite' de droit commercial**, 14'edition, L.G.D.J.
- 12- Restatement of the law of agency, (1933), **American law institute**.
- 13- Treitel, sir Guenter, (1999), **The Law of contract**, sweet and Maxwell, Tenth edition.

Archive of SID