

تئوری اصیل مخفی

جهانبخش غلامی *

چکیده

بحث اصالت در قرارداد و عدم آن، یکی از مباحث مهم حقوقی است. این امر سبب می شود که شخص اصیل در قرارداد صاحب حق و تکلیف و یا تعهدات قراردادی گردد.

چون امروزه یکی از رایج ترین شیوه انعقاد قرارداد در عرصه تجارت انعقاد آن از طرف نمایندگان تجاری است. لذا در مواقعی که نماینده ای قراردادی می بندد، اینکه به چه شیوه ای اقدام کند. به عبارت دیگر آیا به نام موکل خود اقدام کند و یا نکند، آثار حقوقی خاصی بر این عمل حقوقی مترتب می شود. لذا در این حالت اگر عاقد در قرارداد نام اصیل خود را ذکر کند، عاقد یک نماینده بیش نبوده و وظایف حقوقی متوجه اوست و همچنین مستحق به حقوق قراردادی نمی شود. لذا در این حالت بررسی اینکه در حقوق کامن لا چه شخصی و در چه صورتی اصیل است و در چه صورتی اصیل نیست، جالب به نظر رسید، لذا سعی شده است این تئوری تا حد ممکن معرفی و تا حد مختصری با حقوق ایران مقایسه شود.

کلید واژگان

اصیل مخفی - اصیل آشکار - حق انتخاب - حق مداخله.

* دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

در ارتباط با قراردادهایی که در حقوق کشورهای تابع حقوق کامن لا منعقد می‌شود، اینکه طرف قرارداد اصیل یا نماینده است، بستگی بر شرایط خاصی دارد که علی‌الاصول مطابق قاعده نظام خاصی باید باشد. در حالی که در حقوق مذکور تابع شرایط تحقق عقد و قصد و نیت عاقد و آشکار نمودن اصیل توسط نماینده یا عدم آن دارد. اصیل بودن طرف قرارداد در حقوق کامن لا در دو حالت عمده قابل بررسی است. در موردی که اصیل آشکار^۱ است که خود دو حالت دارد. در این وضعیت طرف قرارداد خودش اصیل واقعی بوده و مبادرت به انعقاد عقد می‌کند. یا اینکه نماینده او با اعلام هویت او مبادرت به انعقاد عقد می‌نماید. بنابراین در مواردی که یکی از طرفین قرارداد به نام و به حساب خود قراردادی منعقد می‌کند به علت آشکار بودن سمت او، خودش طرف قرارداد است و مستحق به حقوق قراردادی و مکلف به تعهدات قرارداد می‌شود. اصل نسبی بودن قراردادی را بین خود و طرف دیگر قرارداد برقرار ساخته است. حال اگر نماینده‌ای از طرف منوب‌عنه خود قراردادی به نام او منعقد کند در این حالت اگر نماینده در حین انعقاد عقد با شخص ثالث هویت اصیل را آشکار کند، به نام و به حساب منوب‌عنه قرارداد ببندد در این صورت نماینده، اصل نسبی بودن قرارداد را بین موکل و شخص ثالث ایجاد نموده است. نماینده از مسئولیت قراردادی مبرا و بیگانه از عقد تلقی می‌شود. به این وضعیت، اصیل نامبرده شده یا ذکر شده^۲ گفته می‌شود. در این وضعیت شخص ثالث از وجود اصیل مطلع می‌شود. بنابراین نماینده با آشکار نمودن و نام بردن اصیل

1. Disclosed Principal.

2. Name Principal.

و هویت او، طرف قرارداد با شخص ثالث نبوده و بلکه این اصیل یا منوب عنه است که براساس قرارداد منعقدۀ توسط نماینده مستحق و مکلف می‌شود.^۳

مبحث اول. اصیل مخفی^۴

طرح بحث. در این مبحث تئوری اصیل مخفی و سایر مسائل مربوط به آن را بررسی می‌کنیم:

گفتار اول. مفهوم اصیل مخفی

موقعی که شخصی به عنوان نماینده دیگری مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید و سمت نمایندگی خود را مخفی می‌کند به عبارت دیگر، نماینده در زمان انعقاد عقد اعلام نمی‌کند که به عنوان نماینده قرارداد می‌بندد و سمت واقعی خود را پنهان می‌دارد؛ در این حالت شخص ثالث فرض می‌کند که طرف قرارداد اصیل است و در این وضعیت هویت یا نام دقیق او بر شخص ثالث ناشناخته است. بنا براین درموردی که شخص ثالث نمی‌داند که آیا اصیلی در پشت پرده است و از او هیچ نمی‌داند. همچنین شخص ثالث نمی‌داند که نماینده در سمت نمایندگی اقدام نموده است.^۵ در این مورد اصیل در ارتباط با شخص ثالث ناشناخته است. اصیل مخفی شخصی را مجاز کرده است که خودش رابطه نسبی بودن قراردادی را با شخص ثالث برقرار کند اما وجود اصیل را آشکار نکند خواه به دلیل تمایل خود اصیل یا خواه به دلیل تمایل نماینده باشد. امکان دیگر وجود اصیل مخفی این است که اصیل هر کسی است که از خدمات دیگری براساس نمایندگی بهره می‌برد، یعنی به نماینده کمیسیون یا اجرت داده می‌شود. نماینده در این حالت تعهد به رعایت بهترین تلاش هایش

3. Fridman, G.H.L, "The Law of Agency", 8th Ed, London, Butterworths, 1990, p. 193.

4. Undisclosed Principal.

5. Fidman, G.H.L, op.cit p. 193.

می‌کند، اما اصیل انتظار دارد که نماینده به حساب او عمل کند.^۶ لذا در حقوق کامن لا وقتی که نماینده به نام خود معامله می‌کند و اعلام نمایندگی نمی‌کند و هویت یا نام اصیل را ذکر نمی‌کند، به اصیل عاقد (منوب‌عنه)، اصیل مخفی می‌گویند. آنچه که مهم است این امر است که اطلاع شخص ثالث در زمان عقد است.^۷ بنابراین اعلام بعد از عقد تأثیری در حقوق و آثار نمایندگی ندارد. اگر چه وجود اصیل مخفی، موقعی است که اختیار واقعی صریح یا ضمنی از جانب اصیل به‌نماینده داده می‌شود که دلالت بر تحقق رابطه نمایندگی دارد. نماینده‌ای که قراردادی با شخص ثالث منعقد می‌کند و اعلام نمایندگی می‌نماید، یعنی اعلام می‌کند که به‌عنوان نماینده قرارداد می‌بندد، در این حالت ممکن است نماینده هویت اصیل را آشکار نکند، فقط اعلام می‌کند که سمت نمایندگی اصیلی را دارد ولی نام او را ذکر نمی‌کند. در این حالت به منوب‌عنه او اصیل ذکر نشده یا نام برده نشده^۸ هم می‌گویند.

در این حالت شخص ثالث می‌داند که با نماینده قرارداد نمی‌بندد بلکه با یک اصیل قرارداد می‌بندد و از هویت دقیق او آگاه نیست اما در واقع در این مورد به زعم حقوق دانان کامن لا اصیل آشکار است. چون شخص ثالث می‌داند که نماینده سمت اصالت را ندارد بلکه سمت نمایندگی دارد و موقعیت حقوقی خود را تغییر نداده است.^۹ در این مورد هم گفته می‌شود که اصیل نیمه آشکار است یا به عبارت دیگر

6. Joseph, Chitty, "Chitty on Contract" Vol.2, 29th Ed, London, Sweet&Maxwell, 2004- 2005, p. 39

7. Restatement of The Law, "Second Agency 2d " American Law Institutes, 1957, p.21- W.Clarkson, Kenneth & others, " West's Bussiness Law", 6th Ed, Publishing Company 1997. p.338.

8. Unnamed Principal or Undisclosed Principal.

9. Ibid, p. 193 – Reynolds, F.M.B, "Bowstead and Reynolds Agency" 6th Ed, London Sweet & Maxwell, 1996, p. 361.

نام او اعلام نمی‌شود و شخص ثالث هویت دقیق یا نام او را نمی‌داند. با این وصف بزعم اکثریت حقوق دانان انگلیسی این اصیل جزء اصیل آشکار است.^{۱۰} همچنین ابزار شده است که در موردی که شخصی قراردادی به عنوان «نماینده» یا «از جانب موکل» منعقد می‌کند، اصیل عموماً آشکار شده است اما چنین عباراتی ممکن نیست واضح نماید که آن شخص به عنوان نماینده در مفهوم قانون عمل کرده باشد، آن‌ها صرفاً نشان می‌دهند که او به عنوان نماینده در مفهوم تجاری عمل کرده است. اگر چه در این مورد عقیده مخالف این است که انعقاد قرارداد به این طریق، خود عاقد طرف قرارداد و منوب عنه عاقد، اصیلی مخفی است. در این راستا نماینده قراردادی که منعقد می‌کند در واقع به حساب اصیل است.

نویسندگان اخیر حقوق انگلیس این امر را به عنوان نمایندگی مخفی نام می‌برند؛ زیرا که شخص ثالث معتقد می‌شود که او صرفاً با نماینده و از جانب خود او قرارداد بسته است. بنابراین در موقعی که اصیل مخفی است، اختیار ظاهری وجود ندارد. چون اختیار ظاهری از رفتار و گفتار اصیل استنباط می‌شود.^{۱۱}

این امر از قواعد مندرج در دعاوی Ziu yin Kwan v. Eastern Insurance co Ltd (1994) Keiyhley Maxsted & co v. Durant (1902) استخراج شده است که در مورد اصیل مخفی، اختیار اعطایی به نماینده از رفتار و گفتار اصیل استنباط نمی‌شود.^{۱۲} بنابراین در موردی که، وجود اصیل یا در ارتباط و در خصوص معامله با شخص ثالث ناشناخته است، اصیل مخفی است. همچنین وجود رابطه نمایندگی بین اصیل و نماینده در قبال شخص ثالث آشکار شده نمی‌باشد.

10. Treitel, Guenter (G.H), "The law of Contract" 6th Ed, London, Stevens & Cons, 1982, p. 644.

11. Undisclosed Agency

12. Koffman, Laurance & others, "The Law of Contract" 5th Ed, London, Oxford University Press, 2004. p.55

گفتار دوم. اثر حقوقی انعقاد عقد توسط نماینده اصیل مخفی

در مورد اثر حقوقی رابطه حقوقی طرف قرارداد وقتی که اصیل مخفی است، علی‌الاصول، نماینده شخصاً مسئول است، زیرا که به خاطر همان نیت و اهدافی که نماینده در قبال شخص ثالث ظاهر می‌شود، سبب می‌شود که خودش اصیل باشد.^{۱۳} در این مورد نماینده مجاز در انعقاد قرارداد به نام خود و مجاز به افشای سمت خود نبوده است و در واقع از جانب دیگری و به حساب او عمل می‌کند. او براساس قرارداد منعقد می‌تواند طرف قرارداد را تعقیب کند یا مورد تعقیب واقع شود. چون در موقع انعقاد و ایجاد عقد همه امارت و قراین نشان می‌دهد که او طرف قرارداد واقعی است اگر چه تا کشف اصیل مخفی به‌طور معمول به حق اقامه دعوی نماینده خاتمه داده نمی‌شود. بنابراین قصور در افشای نام اصیل ملازمه با استنباط این امر دارد که نماینده شخصاً قرارداد بسته است.

بنابراین از آنجایی که به شخص ثالث ارتباط پیدا می‌کند و از وجود اصیل مخفی ناآگاه است و همچنین از اینکه نماینده برای دیگری معامله می‌کند، نماینده شخصاً و واقعاً یک اصیل و طرف قرارداد با شخص ثالث است. شخص ثالث وظیفه ای در تحقق نمودن اینکه آیا اصیل مخفی وجود دارد یا خیر، ندارد.^{۱۴}

گفتار سوم. حق مداخله اصیل مخفی

علی‌رغم اینکه اصیل مخفی قراردادی با شخص ثالث منعقد نکرده است و نماینده، نمایندگی خود را پنهان نگه می‌دارد، خود نماینده طرف قرارداد است. ولی اصیل مخفی حق مداخله در قرارداد را دارد. به این معنا که با ابراز و اعلام هویت خود که

13. Treitel, Guenter, (G.H), op.cit, p.554.

14. Joseph, Chitty on Contract, Vol.2, op cit p.54 Cheshire, Geoffrey Cheavleir, "Cheshire & Fifoot's Law Contract", 14 Ed, London, Butter worths, 1998, 650

نماینده برای او قرارداد منعقد کرده است، آثار عقد را متوجه خود سازد و رابطه قراردادی بین خود و شخص ثالث را ایجاد کند. اگر چه اصل اولیه این است که قرارداد متعلق به نماینده است ولی اصیل مخفی حق مداخله در قرارداد را دارد. حق مداخله در اقامه دعوی علیه شخص ثالث برای أخذ حقوق قراردادی متبلور می‌شود یا همچنین طرف دعوی شخص ثالث واقع می‌شود، متجلی می‌گردد. بنابراین وقتی که شخصی نماینده‌ای برمی‌گزیند و نماینده با پنهان نمودن سمت خود، مبادرت به عقد می‌نماید و با وصف اینکه شخص ثالث از وجود اصیل مخفی اطلاع ندارد، با این حالت اصیل مخفی حق دارد که اعلام کند، او طرف قرارداد با شخص ثالث است. در این حالت با فرض پذیرش شخص ثالث در مسئول تلقی نمودن اصیل مخفی یا به عبارت دیگر وقتی که شخص ثالث، اصیل مخفی را به عنوان طرف قرارداد پذیرش می‌کند. در این صورت رابطه قراردادی و یا اصل نسبی بودن قرارداد بین اصیل مخفی و شخص ثالث برقرار می‌شود. توجه حق مداخله این چنین است که قرارداد نماینده با شخص ثالث، اصیل را برای این گونه عمل کردن مستحق می‌سازد یا به دلیل اینکه اصیل (Ces tuiqs) انتقال گیرنده حکمی است یا شبه انتقال گیرنده (quosi - Assignee) است. این حق مداخله اصیل مخفی به عنوان استثنای بر اصل نسبی بودن قرارداد است. این امر به خاطر سهولت تجاری ایجاد شده است. با این وصف حق مداخله اصیل مخفی محل حقوق شخص ثالث است، زیرا که شخص ثالث تصور می‌کرد که با نماینده معامله کرده است.^{۱۵} بنابراین استثنائاً اصیل مخفی در معامله‌ای که توسط نماینده بدون افشای اصیل منعقد می‌شود، حق مداخله دارد. در نهایت مداخله اصیل مخفی در حقوق قرارداد با شخص ثالث منوط به شرطی است و آن این است که هر گونه دفاعیاتی که شخص ثالث در قبال نماینده دارد یا داشته

15 Intervention.

است، در قبال اصیل در موقع مداخله دارد مانند اینکه قبل از کشف و مداخله اصیل اجرای قرارداد انجام شده باشد، یا مثلاً شخص ثالث کالا یا وجه را پرداخت کند یا تهاتر کرده باشد. این دفاعیات در قبال اصیل مخفی قابل ایراد است. بنابراین حق مداخله اصیل مخفی مطلق نیست و محدود به شرایط خاص است.^{۱۶}

بنابراین شخصی که در ظاهر امر بیگانه از عقد یا قرارداد تلقی می‌شده است، می‌تواند در حقوق عقد مداخله کند. به این معنا که حقوق عقد را از آن خود کند و متعهد به تعهدات قراردادی می‌شود. دعوی براساس قرارداد بین نماینده و شخص ثالث بر علیه آن‌ها اقامه بنماید و یا طرف دعوی شخص ثالث واقع شود. گفتار چهارم. حق انتخاب شخص ثالث^{۱۷}

در موردی که اصیل مخفی است و موقعی که وجود یا هویت اصیل مخفی آشکار می‌شود در نظام حقوقی کاملاً مقرر شده است که شخص ثالث در مواجهه با چنین حالتی در مسئول نمودن نماینده یا اصیل به عنوان طرف قرارداد حق انتخاب دارد. این حق بر این مبنا استوار است که او در زمان قرارداد اطلاع نداشته است که نماینده برای اصیل انشای عقد می‌نماید و او براین باور بود که با نماینده انعقاد عقد می‌نماید. لذا با بروز و ظهور ناگهانی اصیل مخفی موجب نمی‌شود که حق شخص ثالث در تلقی نماینده به عنوان طرف قرارداد زایل شود. وقتی که شخص ثالث حق

16. Treitel, Guenter (G.H), op.cit, 548 – Lowell, Robert, "Commercial Law" 6th Ed, London, Sweet & Maxwell, 1983, p.520

اشمیتوف، کلايوم، «حقوق تجارت بين الملل»، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی و دیگران، جلد اول، انتشارات سازمان سمت، چاپ اول ۱۳۷۸، ص ۴۳۲.

Richards, Paul, "Law of Contract" 4th Ed, London, Finan Ciol Times Pitman Publishing, 1999, p. 388.

17. Election

انتخاب دارد می‌تواند به احد از نماینده یا اصیل مراجعه کند و عندالاقضاء بر علیه یکی از آن‌ها که انتخاب و برگزیده شده اقامه دعوی کند.^{۱۸}

به هر حال مسئولیت اصیل مخفی و نماینده به عنوان یک راه حل جبرانی دیگر (Alternative) تلقی می‌شود. در هر مرحله شخص ثالث باید برای منتفع ساختن خودش از یکی از آن دو حقوق ناسازگار (حقوق بر علیه اصیل و حقوق بر علیه نماینده) انتخاب کند و از دیگری صرف نظر کند. این قاعده در دعوی Clarkson Booker Ltd. V. Andjel در سال ۱۹۶۴ اتخاذ شد.^{۱۹}

برخی از حقوق‌دانان حق انتخاب شخص ثالث را بر مبنای گمراه شدن او توسط اصیل و نماینده دانسته‌اند.^{۲۰} حال تا این جا معلوم می‌شود که اصیل مخفی حق مداخله دارد ولی این مداخله اصیل مخفی منوط به انتخاب شخص ثالث است که کدامیک از دو شخص نماینده و اصیل مخفی را بر می‌گزیند. لذا با گزینش یکی، دیگری به کنار گذاشته می‌شود. رابطه قراردادی بین شخص گزینش شده و شخص ثالث برقرار می‌شود.

در نهایت انتخاب شخص ثالث باید صریح حاکی از اراده او باشد. به محض اینکه شخص ثالث نماینده یا اصیل مخفی را طرف قرارداد تلقی کرد، طرف دیگر از مسئولیت قراردادی مبرا می‌شود. واضح‌ترین مثال از انتخاب صریح، وضعیتی است که شخص ثالث بر علیه نماینده اقامه دعوی می‌نماید. این انتخاب قطعی نیست تازمانی که رأی صادر شود. حتی اگر رأی صادره متقاعد کننده یا رضایت بخش شخص ثالث نباشد، لذا قبل از صدور رأی تغییر عقیده شخص ثالث وجود دارد.^{۲۱}

18 . Cheshire, Geoffy Cheavleir, op.cit p.475 – Reynolds, F.M.B, op cit p. 408.

19 . Koffman, Laujrance & others, op.cit p. 58.

20 . Birks, Peter, op.cit p. 203.

21 . Lowell, Robert, op.cit p.520 – W. Clarkson, Kenneth & others, op.cit p. 177.

همچنین این انتخاب باید با اطلاع از تمام واقعیات و موضوعات موجود باشد.^{۲۲} اگر شخص ثالث تقاضای اجرای قرارداد بنماید یا پرداخت را از نماینده بخواهند، یک انتخاب صریح روی داده است. همچنین دادن دادخواست ورشکستگی ممکن است انتخاب تلقی شود. اگر شخص ثالث با اطلاع از حقایق، به‌طور صریح اجرای حقوق خود را علیه اصیل منتخب تقاضا کند یا مسئولیت نماینده را برگزیند، او نمی‌تواند تغییر ایده داده و طرف دیگر را انتخاب کند.^{۲۳} عدم امکان تغییر عقیده دادن از طرف شخص ثالث با انتخاب صریح، بیانگر این است که با انتخاب او طرف دیگر، اصیل یا نماینده از مسئولیت رهایی می‌یابد. لذا این امر به عنوان اثر حقوقی انتخاب باید محسوب شود. همچنین انتخاب بر مبنای وجود یک حق بر علیه دو شخص نماینده و اصیل مخفی است و با انتخاب، قاعده استاپل مانع عدول از آن می‌شود. همچنین شخص ثالث با انتخاب نماینده، اصیل را در تسویه حساب با نماینده ترغیب و مغرور کرده است. بنابراین از انکار بعدی انتخاب خود منع می‌شود. در صورت اطلاع شخص ثالث از اصیل مخفی این انتخاب به علت عدم ورود ضرر به نماینده یا اصیل مخفی باید در مهلت معمول صورت پذیرد. بنابراین انتخاب شخص ثالث سبب مسئول تلقی شدن شخص گزینش شده می‌شود.^{۲۴}

در هر حال در مورد انتخاب و کیفیت آن وحدت نظر بین حقوق‌دانان وجود ندارد. برخی، حتی دادن سند تجاری یا اقامه دعوی را ضرورتاً دلیل بر انتخاب نمی‌دانند.^{۲۵} زیرا قاعده تحصیل رأی انتخاب است. به‌وسیله ماده ۲ قانون مسئولیت

22 . Joseph, Chitty , Vol. 2, op.cit, p. 45

23 . Restatement, op.cit p. 44

24 . A. G. Guest, M. "Anson's Law of Contract" 27th Ed , London, Oxford University Press, 320

25 . Fridman, G.H.I, op.cit p. 237.

مدنی سال ۱۹۷۸ نقض شده است.^{۲۶} به هر حال حق انتخاب براین مبنا است که قرارداد نمی‌تواند در زمان واحد علیه هر دو اصیل و نماینده همزمان اجرا شود. در هر حال انتخاب به نوعی است که باید براساس اوضاع و احوال هر مورد استنباط شود.^{۲۷}

گفتار پنجم. استثنائات به اصیل مخفی

با به رسمیت شناختن دکترین اصیل مخفی، رابطه نسبی بودن قرارداد بین اصیل مخفی و شخص ثالث برقرار می‌شود. نتیجه آن عدم مسئولیت شخصی نماینده و شخص ثالث در قبال یکدیگر است. با این وصف استثنائات فراوانی در حقوق کامن لا بر دکترین اصیل مخفی وارد شده است که خود این‌ها می‌تواند ایجاد کننده قاعده‌ای باشد. لذا این مورد را بررسی می‌نماییم:

بند اول. قراردادهای مکتوب

سند مکتوب، هر سند نوشته شده‌ای به عنوان یک وسیله اثباتی و به عنوان بیان رسمی نسبت به هر فعل یا قرارداد مانند و صیت‌نامه، اوراق قرضه یا اجاره‌نامه^{۲۸} یک سند قابل انتقال، تعریف شده در ماده ۱۰۲-۸ یا هر وثیقه‌ای تعریف شده در ماده ۱۰۲-۸ UCC یا هر مکتوب دیگری که بیانگر پرداخت وجهی است و خودش توافق به وثیقه یا اجاره نیست و از نوعی است که در جریان تجارت تحویل و ظهرنویسی و انتقال داده می‌شود.^{۲۹}

لذا در قراردادهای مکتوب که نماینده به عنوان یک طرف قرارداد توصیف می‌شود و سند مکتوب را بدون قید و شرط امضا می‌کند، به موجب قرارداد مذکور مسئول است و اصیل مخفی حق مداخله ندارد. ادله شفاهی در جهت اثبات خلاف

26. Treitel, Guenter (G.H), op.cit, p. 555.

27. Ibid, p. 555.

28. Back, Henry Cambell, "Black's Law Dictionary" First Ed, West Publishing Co, 1983, p.p. 408-829.

29. Joseph, Chitty, V. 2, op.cit p. 40

سند مکتوب پذیرفته نمی‌شود. چون اثراثبات اضافه نمودن یک طرفی است که نسبت به شخص ثالث ناشناخته است همین طور اگر قراردادی در سند مکتوب این گونه باشد که، نماینده قراردادی از جانب دیگری منعقد کند، نماینده شخصاً مسئول است مگر اینکه نماینده به عنوان تراستی برای اصیل قراردادی منعقد کند، در آن موقع اصیل به عنوان ذی نفع تراستی منمکن است حق مالکانه را به مورد اجرا بگذارد^{۳۰} در این جا اطلاع شخص ثالث موثر نیست، زیرا با وجود اطلاع ثالث همچنان عاقد مسئول است و حتی اگر امضایی از جانب دیگری شود کفایت نمی‌کند. شرایط مداخله اصیل مخفی در قرارداد کتبی عبارتند از:

۱. توصیف نمایندگی در قرارداد.

۲. نماینده به سمت نمایندگی امضا کند^{۳۱}.

حتی عرف در ماهیت قراردادهای کتبی براین می‌باشد که نماینده مانند اصیل مسئول باشد یا اینکه امکان افشای نام اصیل را محتمل تر نماید، نماینده به عنوان طرف قرارداد محسوب می‌شود. این امر در دعوی Trans Contion Enter Under Writig Agency SRL V. Crandunion insco Ltd. در سال ۱۹۸۷ مورد اتخاذ تصمیم واقع شد.^{۳۲}

اگرچه در برخی سیستم‌های حقوقی هم این عقیده وجود دارد در قراردادهایی که باید به صورت مکتوب باشد نمایندگی هم الزاماً باید مکتوب باشد مانند حقوق ایران در انتقال اموال غیر منقول و در نظام‌های حقوقی اروپایی مانند آلمان برای اعطای اختیار جهت انعقاد قرارداد بیع، خرید مستغلات، اقدام محضری

30 . Joseph, Chitty, v.2, op.cit p. 56.

31 . Treitel Guenter (G.H), op.cit 553.

32 . Joseph, Chitty, V.2, op.cit p. 56 – Birks, Peter, op.cit p. 203 – Cheshire, Geoffry, Cheavlier, op.cit p. 470.

ضرورت دارد. همین طور ماده ۷۶۷ قانون مدنی آلمان مکتوب بودن سند نمایندگی برای ضمانت را لازم می‌داند.^{۳۳} فراید من عقیده دارد که به‌طور کلی هر جا که قانون نیاز بداند که عمل حقوقی به شکل مکتوب انجام شود تا طرفین قرارداد متوجه آثار عمل انجام شده بشوند، لازم است که اختیار اعطایی جهت اقدام نماینده نیز به صورت مکتوب باشد.^{۳۴}

بنابراین در قراردادهای کتبی که، نه حقیقت نمایندگی و نه هویت اصیل نسبت به شخص ثالث آشکار نمی‌شود، فرض می‌شود که شخص ثالث با نماینده شخصاً قرارداد بسته است و نماینده به عنوان طرف قرارداد مسئول است. در موردی که نماینده می‌خواست اسبی را بخرد، شخص ثالث نمی‌دانست که خریدار نماینده‌ای واقعاً برای دیگری (اصیل) است، نماینده قرارداد کتبی را به نام خود امضا نمود و به هیچ وجه رابطه نمایندگی را افشا نکرد. در این قضیه نماینده، اصیل تلقی شد و عدم پرداخت ثمن معامله از طرف اصیل مخفی نافی مسئولیت نماینده در قبال شخص ثالث تلقی نشد.

بند دوم. قراردادهای ممهور

در قراردادهای ممهور مانند قاعده اتخاذی از دعوی Hamer v. Armstrong در سال ۱۹۳۴، اصیل مخفی نمی‌تواند براساس قرارداد ممهور منعقد شده توسط نماینده تعقیب شود. چون در اسناد مذکور متعهد و متعهدله باید نام برده شوند و به‌وسیله آن‌ها مهر شود. اگر نماینده‌ای وجود دارد باید نماینده اهلیت نمایندگی را داشته باشد و به این عنوان آن را مهر کند تا از مسئولیت رهایی یابد.^{۳۵}

۳۳. احمدوند، ولی‌اله، ... «حقوق قراردادهای اروپا»، موسسه انتشاراتی جهان جام جم، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱،

34. Fridman, G.H.L., op.cit p.55.

35. W. Clarkson, Kenneth & others, op.cit p. 682,

بند سوم . Deed

انتقال مال غیر منقول به صورت مکتوب امضا شده به وسیله ناقل است که به این وسیله مالکیت مال غیر منقول از شخصی به دیگری انتقال داده می‌شود.^{۳۶} براساس قانون حقوق مالی ۱۹۲۵ انتقال حق قانونی مربوط به زمین و براساس کامن‌لا، تعهد بلاعوض خرید با Deed منعقد می‌شود. اگر اصیل مخفی در این مورد ذکر نشود یا توصیف نگردد و Deed به نام نماینده امضا شود، اصیل مخفی حق مداخله ندارد. بنابراین در دعوی Schok v. Anthony در سال ۱۹۱۳ که فرمانده کشتی به نامش و به وسیله Deed قرارداد اجاره کشتی را امضاء کرده خودش را به عنوان عامل برای مالکین توصیف کرد، مالکین نتوانستند برای اخذ کرایه اقامه دعوی نمایند، چون آن‌ها طرفین به قرارداد Deed نبودند.

به هر حال شرایطی وجود دارند که اصیل از راه حل جبرانی دیگر برخوردار می‌شود. این قاعده کامن‌لا مستثناکننده اصیل از مداخله در یک قرارداد به وسیله پیشرفت‌های قانونی و قابل انصاف محدود شده است. استثنای اول براساس انصاف است اگر نماینده قراردادی در Deed به نام خود اما به عنوان تراستی برای اصیل منعقد کند، اصیل ممکن است حقوق خودش را به موجب Deed با اقامه دعوی به عنوان یک طرف همراه با خوانده یا خواهان اعمال کند. اصل قابل انصاف عرفی اجرا کردن حقوق تراستی حکمی یا اقامه دعوی مستقیم از جانب او است. از ایده‌ای که در جریان عادی دعوایی به وسیله نماینده علیه شخص ثالث براساس Deed و در ثانی به وسیله اصیل علیه نماینده براساس قرارداد نمایندگی (یا رابطه تراستی) اقامه

36 . Fridman, G.H.L, op.cit p. 199.

شود، باید جلوگیری شود. این امر در دعوی Hamer v. Armstrong در سال ۱۹۳۴ رخ داده بود.^{۳۷}

استثنای دومی براساس قانون است. قانون اختیارات وکالت‌نامه ۱۹۷۱ (بند ۱ ماده ۷۱) مانند قانون حقوق مالی (مقررات متنوع) ۱۹۸۹ اصلاح شده در ماده ۱ بخش ۱ پاراگراف ۷ (۱) مقرر می‌شود که گیرنده وکالت‌نامه یا هر شخص دارای اختیار براساس وکالت‌نامه، قراردادی را با امضای خودش منعقد کند یا هر قراردادی را به نام خود منعقد کند مانند این است که به نام اصیل انجام داده است.^{۳۸}

بند چهارم. قانون موضوعه

اگر نماینده به وسیله حکم مقرر در قانون موضوعه شخصاً مسئول شود. برای مثال دریافت‌کننده یا (وصول‌کننده) یا مدیر منصوب از طریق اوراق قرضه، فرض می‌شود که نماینده شرکت باشد مسئول است مگر اینکه قرارداد به نحو دیگر مقرر کند. در این صورت اصیل مخفی حق مداخله ندارد و نماینده براساس قرارداد مسئول است.^{۳۹}

بند پنجم. شرایط قرارداد

اگر شرایط قرارداد به گونه‌ای باشد که نماینده طرف قرارداد باشد و امکان مداخله اصیل مخفی وجود نداشته باشد، به گونه‌ای که مداخله اصیل مخفی با شرایط عقد ناسازگار است، اصیل مخفی حق مداخله ندارد. این امر از قاعده اتخاذی از دعوی Hunble v. Hunter در سال ۱۸۴۳ است. لذا اگر شرایط قرار داد مقرر کند که نماینده، مالک (Owner) یا صاحب حق (Proprietor) توصیف می‌شود، نماینده طرف قرارداد است. ولی از عبارات یا لغات مشابه چنین استنباطی

37. Firdman, G.H.L, op.cit p. 1990- A.G.Guest, M, op.cit p. 642.

38. Joseph, Chitty, vol.2, op.cit p 57.

39. Cheshire, Goeffry Cheorlier, op.cit p. 682 – W. Clarkson Kenneth & others, op.cit, p. 549- Restament, op.cit p. 366.

نمی‌شود. کرد^{۴۰} همچنین اگر نماینده بداند که شخص ثالث نبایست با اصیل معامله می‌کرده است، اصیل مخفی به طور ضمنی استثناء می‌شود. در دعوی United Kingdom Mutual Steamship Association, V. Nevill در سال ۱۸۸۷ و Danciger v. Thompson در سال ۱۹۴۴ مورد اتخاذ تصمیم واقع شدند.^{۴۱}

بند ششم. نماینده در حقیقت اصل

اگر شخصی قراردادی منعقد کند که به نام خود و از جانب خودش باشد، او می‌تواند به نام خود اقامه دعوی کند لذا اگر این عاقد وانمود کند که نماینده می‌باشد.^{۴۲} این ادعا پذیرفته نمی‌شود و اصیل مخفی ادعایی حق مداخله ندارد. چون او واقعاً اصیل است، چون اگر نماینده باید اصیل واقعی یا مخفی را نام ببرد یا آن را آشکار کند ولی نام نبرده است، در صورتی عاقد (نماینده) نمی‌تواند به شخص ثالث اطلاع دهد که او خودش اصیل واقعی است و هویت اصیل آشکار نام برده شده یا نشده نزد شخص ثالث مهم نباشد به عبارت دیگر، هویت خود عاقد مهم می‌باشد. در این زمینه Alderson B در دعوی Rayner r. Grate در سال ۱۹۳۰ تصریح نمود که تعدادی دعاوی مانند این مورد، به گونه‌ای که مهارت یا ملالت شخص عاقد به طور معقولی جزء مهم قرارداد تلقی می‌شود، خود عاقد اصیل است. این حکم در همه قراردادهای اجرا نشده یا جزئاً اجرا شده حاکم است. بنابراین عاقدی که در واقع اصیل است، نمی‌تواند ادعای سمت نمایندگی خود را بنماید و اصیل مخفی

40. Treitel, Guenter (G.H), op.cit, p. 42 – Cheshire, Goeffry Cheavlier, op. cit p.646- Lowell, Rober, op.cit p. 50.

41. Joseph, Chitty, Vol.2 op.cit p. 42. – Koffman, Laurance & others, op.cit p. 56- Mckendrik, Ewan op.cit p. 213- Fridman, G.H.L, op.cit, p. 267.

42. Treitel, Guenter (G.H), op. cit, p. 559 – Cheshire, Goeffry Cheavlier, op. cit p. 651 Fridman, G.H.L op.cit p. 226.

حق مداخله ندارد، اگر چه اصیل مخفی وجود ندارد مگر اینکه با تبانی بین عاقد و شخص ثالثی این امر متصور دانسته شود.^{۴۳}

بند هفتم. اصیل غیر موجود یا فرضی

اگر عاقد یا نماینده‌ای از جانب اصیل غیر موجود یا فرضی قراردادی منعقد کند، فرض می‌شود که او در اهلیت شخصی قرارداد منعقد کرده است. اگر چه عنوان شده است، در این صورت به علت فقدان قصد التزام شخصی، قرارداد باید باطل باشد، علیرغم این اظهار لرد Byles.J. در پرونده Kenlner v. Baxter سال ۱۸۸۶ مقرر کرد اشخاصی که به عنوان نماینده قرارداد می‌بندند در حالی که هیچ شخص دیگری (اصیلی) وجود ندارد، نماینده شخصاً به عنوان اصیل مسئول طرف قرارداد است.^{۴۴}

براین اساس مؤسسان شرکتی که هنوز تشکیل نشده است، براساس ماده (c) ۳۶ از قانون شرکت‌ها ۱۹۸۵، برای هر قراردادی که ادعا می‌شود از جانب شرکت منعقد می‌نمایند، مسئولیت شخصی دارند، گویا که قرارداد با خود انعقاد کنندگان بسته شده است.^{۴۵}

بند هشتم. مهم بودن شخصیت طرف قرارداد

دکترین اصیل مخفی در موردی که ویژگی‌های طرف قرارداد از اهمیت زیادی برای شخص ثالث برخوردار است یا اینکه شخصیت طرف قرارداد به گونه‌ای مهم بوده است که هیچ شخص دیگری نمی‌تواند به عنوان طرف قرارداد مداخله کند، دخالت اصیل مخفی مستثنا می‌شود؛ زیرا اگر این ویژگی‌ها نبودند، شخص

43 . A.G. Guest, M, op.cit p. 643. – P.mallor Irwin, Jane & others, “Bussinss Law and The Regulatory Enviroment Concepts and Cases “ 20th Ed , London, Oxford Univercity Press, 1998, p. 330.

44 . Fridman, G.H.L, op.cit p.202-Treitel, Guenter(G.H), op.cit, p. 554.

45 . Cheshire, Goeffry Cheavleir, op.cit p. 651.

ثالث حاضر به انعقاد معامله با او نمی‌شده است. این امر از قاعده اتخاذی از پرونده Saidv. Bult در سال ۱۹۲۰ مقرر شده است که شخص ثالث می‌تواند بر علیه نماینده اقامه دعوی کند. این حقیقت که نماینده نمی‌توانست شخصاً شرایط معامله را بپذیرد، مانع اقامه دعوی بر علیه او نیست.^{۴۶} همین طور اگر شخص ثالث بتواند ثابت کند که او صرفاً و فقط با عاقد می‌خواست معامله کند نه با هر شخص دیگر، اصیل مخفی نمی‌تواند مداخله کند. چون ماهیت قرارداد به گونه‌ای بوده است تا اثبات شود که شخص ثالث بر شهرت تجاری نماینده یا شخص یا تمامیت او اتکاء کرده است یا اینکه نماینده به شخص بدهکار بوده است و قرارداد به خاطر آن منعقد شده است تا با وجه معامله تهاتر شود.^{۴۷} در موردی که اصیل به نماینده دستور صریح یا ضمنی مبنی بر پنهان نمودن سمت خود را می‌دهد، این امر می‌تواند موضوع مهم بودن شخصیت طرف قرارداد (نماینده) را مطرح کند.^{۴۸} در دعوی Creer v. Douns در سال ۱۹۷۲، قاضی Scruton.J موضوع مهم بودن شخصیت عاقد را مطرح و او را اصیل در قرارداد تلقی کرد.^{۴۹} در قضیه Said که P می‌خواست بلیطی برای اولین شب نمایش تهیه کند در نتیجه اختلافات شخصی با هیئت مدیره شرکتی که محل تئاتر را مالک بود، او قادر به تحصیل بلیط نبود، لذا او دوستش را ترغیب به خرید بلیط کرد، خریدار بلیط (A) بلیطی به نام خود خرید و آن را به P داد با رسیدن P به محل تئاتر، اجازه ورود به او داده نشده و او آن جا را ترک کرد. در دعوی علیه مالک محل تئاتر، قاضی Mecardie.J استدلال کرد که موضوع شخصیت دارنده بلیط از اهمیت زیادی نسبت به مدیر و مالک محل تئاتر برخوردار

46 . Joseph, Chitty, vol. 2 op.cit p. 41.

47 . Cheshire , Goeffry Cheavlier, op. cit p. 646.

48 . Frudman, G.H.L, op.cit p. 235.

49 . Treitel, Guenyer (G.H), p. 228. – Restatement, op.cit p. 447.

بود و دارنده و یا ارائه‌کننده بلیط شخصی بود که با او مستقیماً قراردادی نمی توانست منعقد شود.^{۵۰}

بند نهم. قرارداد بین نماینده با شخص ثالث

اگر براساس توافق بین نماینده و شخص ثالث مقرر شود که نماینده اصیل منحصر به فرد باشد، در این صورت، اصیل مخفی نمی‌تواند مداخله کند.^{۵۱} علت آن این است که این حقیقت که نام اصیل در سند نیست و هیچ ظهوری بر نمایندگی نماینده وجود ندارد، دلیلی است که طرفین قصد و توافق نموده‌اند که نماینده به تنهایی قراربوده مسئول باشد. بند ۷ ماده ۱۳ کنوانسیون نمایندگی بیع بین‌المللی ژنو ۱۹۸۳ مقرر می‌کند: « در صورت توافق بین طرفین قرارداد، نماینده صرفاً مسئول می‌باشد.^{۵۲}

بند دهم. تعهد شخصی نماینده

اگر نماینده تعهد شخصی نماید که شخصاً مسئول باشد. این امر ثابت می‌کند که نماینده قصد التزام و تعهد به تنهایی را دارد، لذا مسئول بوده و مستحق به اقامه دعوی می‌شود.^{۵۳} بنابراین اصیل مخفی حق مداخله ندارد؛ زیرا مباشرت نماینده در اجرای قرارداد شرط است^{۵۴} نماینده Del Ceder در قبال اخذ کمیسیون اضافی در قبال اصیل خود تعهد شخصی می‌نماید با موردی که نماینده در قبال شخص ثالث اصیل فرض می‌شود، فرق دارد. در این فرض نماینده تراستی دارنده قرارداد برای سود اصیل می‌باشد. این توافق باید در زمان انعقاد قرارداد باشد وگرنه

50 . Lowell, Robert, op.cit p. 50

51 . Restatement , op.cit p. 363- Lowell, Robert, op.cit p. 330- Rridmanm G.H.J, op.cit, p. 229.

۵۲. احمدوند، ولی‌اله و دیگران، منبع پیشین، ص ۳۴۶.

53 . Ibid, p. 224.

54 . Joseph, Chitty, vol. 2, op.cit p. 37 – Restatement , op.cit p. 551.

شخص ثالث حق انتخاب بین نماینده و اصیل را دارد.^{۵۵} همچنین اظهار شده است که قبل از انعقاد قرارداد از طرف شخص ثالث اصرار شود که نماینده هم مسئولیت را نپذیرد، نماینده همراه با اصیل مسئول می باشد.^{۵۶}

بند یازدهم. اصیل خارجی

نماینده ای که برای اصیل خارجی قراردادی منعقد می کند، براساس نظام حقوقی کامن لا به عنوان اصیل تلقی می شود. بلکبورن جی در سال ۱۸۷۳ اظهار کرد که عرف تجارتي این رویه را برقرار کرده است که موکل خارجی، تاجری را برای به وثیقه گذاشتن اعتبارش نسبت به قرارداد اجازه نداده است تا اصل نسبی بودن را بین او و عرضه کننده داخلی ایجاد کند. عرضه کننده داخلی می داند، آن عرف وجود دارد مگر اینکه امری در قرارداد موجود باشد که به نحو دیگر مقرر کند که عرضه کننده داخلی با اصیل خارجی قرارداد می بندد لذا شخص ثالث به اصیل خارجی اتکا نمی کند و اصیل خارجی را نسبت به او مسئول نمی کند و خود عاقد به عنوان اصیل خارجی نسبت به شخص ثالث مسئول و طرف قرارداد است. حقوق تجارت ثابت نیست و با روند فزاینده ای در تجارت بین الملل، این عرف خاص به سرعت از اهمیتش کاسته شد و اکنون ناپدید شد تا مدت ها قبل از سال ۱۹۱۷ وجود مستمرش به وسیله قاضی مجرب مانند Bray.J مورد کشف واقع شد و اکنون زوال نهایی اش احساس می شود. در هر مورد عامل خارجی یا عدم آن و مسئله اینکه نماینده طرف قرارداد می شود و آیا نسبی بودن قرارداد را بین اصیل و ثالث ایجاد می کند یا خیر، باید در پرتو نیت طرفین به گونه آشکار شده به وسیله شرایط قرارداد و اوضاع و احوال تعیین شود. ملیت یا محل اقامت اصیل صرفاً یکی از شرایط است. این امر در

55. Restatement, op.cit p. 416.

56. Keenan, Denis & others, "Agency and Distribution Agreement" 5th Ed, London, Sweet & Maxwell, 1992, p. 675.

دعوی Miller Gibbe & Co V. Smith and Tyrer Ltd در سال ۱۹۴۰ توسط دادگاه پژوهش مقرر شد که مانعی در مسئول نمودن نمایندگان نمی باشد که قصد استثنا نمودن مسئولیت شخصی نمایندگان نبوده است.^{۵۷}

چیتی هم ابراز می کند که از سال ۱۹۶۸ دادگاه پژوهش مقرر کرد که دیگر این فرض وجود ندارد که نماینده اصیل خارجی، اصیل است؛ زیرا که عرف های حقوقی خاصی وجود دارند که مهم هستند در نظر گرفته شوند؛ اعم از اینکه تمایل شخص ثالث بر مسئول نمودن نماینده باشد یا خیر^{۵۸} نویسندگان انگلیسی هم معتقدند که نماینده اصیل خارجی هم می تواند طرف قرارداد باشد و در حال حاضر به عنوان استثنا عمل نمی کند.^{۵۹}

بند دوازدهم. غیر قابل انتقال بودن حقوق قرارداد به غیر در مواردی که حقوق یا سود معامله یا قرارداد، غیر قابل انتقال به غیر است یا موضوع اصلی قرارداد نمی تواند به طور عاریه ای به وسیله غیر اجرا شود، اصیل مخفی حق مداخله ندارد، چون مداخله اصیل مخفی باید خودش نقض قرارداد باشد. در این مورد نماینده خودش طرف قرارداد و اصیل با شخص ثالث است و مسئول اجرای قرارداد در قبال شخص ثالث است.^{۶۰}

بند سیزدهم. اسناد تجارتي قابل انتقال

در مورد اسناد تجارتي قابل انتقال، نماینده ای که سندی به نام خود صادر می کند، یک طرف آن می باشد. براساس بند ۱ ماده ۷ قانون وکالت نامه ۱۹۷۱ دارنده وکالت نامه که یک شخص حقیقی است، در موردی که مهر کردن لازم شود، باید مهر اصیل در سند زده شود وگرنه ماده مزبور به اصیل مخفی حق مداخله نمی دهد.

57. Cheshire, Goeffry Cheavlier, op.cit p. 470

58. Joseph, Chitty, Vol2, p. 65.

59. Treitel, Guenter (G.H), p.cit p. 642

60. Joseph, Ghitty. Vol. 2, op.cit, p. 41

بنابراین هر عمل برواتی که بدون قید و شرط توسط نمایندگان صادر شود، آن‌ها شخصاً مسئول هستند. در اسناد تجارتي همه چیز بستگی دارد به آنچه که در روی آن‌ها ظاهر می‌شود، اگر سند به نام نماینده امضاء شود، او طرف قرارداد آن سند است نماینده خواهان یا خوانده است ولی در قبال اصیل تراستی است.^{۶۱}

مقررات UCC آمریکا بیان می‌کند که اگر نماینده در مورد اسناد تجارتي قابل انتقال اصیل را نام نبرد و نه ثابت کند که نماینده در اهلیت نمایندگی امضا کرده است، مسئولیت اصیل استثنا می‌شود. همچنین حسابدار شرکتی توافقی از طریق سند به عنوان مدیر تصفیه شرکت منعقد کند شخصاً براساس آن مسئول خواهد بود. در چنین موردی نماینده حق گرفتن غرامت از اصیل را دارد که به عنوان مکانیسم جبرانی برای نماینده عمل می‌کند.^{۶۲}

بند چهاردهم. استثنای عرفی

براساس عرف و عادت تجاری حاکم، نماینده‌ای که به نام خود قرارداد می‌بندد، شخصاً طرف قرارداد و مسئول تلقی می‌شود، این امر یک موضوعی است، در حالی که در مورد قرارداد کتبی مسئول از مسائل تفسیری در هر مورد خاص است و براین موضوع که آیا نماینده قصد دارد شخصاً قرارداد ببندد یا خیر بر می‌گردد. بنابراین در موردی که دلالتان سهام از جانب اصیل سهام را می‌فروشد که به آن‌ها دستور داده شده بود که نام اصیلان را آشکار نکنند، دلالتان به عنوان اصیلان در

61. Ibid, p. 43. – Cheshire, Geoffrey Cheavlier, op.cit, p. 470 – Restatement, op.cit, p. 368- Reynold, F.M.B., op cit p. 408.

62. Keenan, Denis & others, “Smith & Keenan’s Advanced Bussiness Law”, 11th Ed, London, Longman, 2000, p.675 – Restatement, op.cit p. 416 – W.Clarkson, Keeneth & others, op.cit, p. 682.

معامله مسئول محسوب شدند.^{۶۳} به نظر چیتی عموماً دلالتان بیمه دریایی نسبت به بیمه‌گرها برای هر حق بیمه قابل پرداخت برای بیمه‌نامه‌هایی که آن‌ها منعقد کرده‌اند، شخصاً مسئول می‌باشند. همچنین حق تعقیب براساس بیمه نامه های مذکور را دارند.^{۶۴} اگر چه روشن نیست آن‌ها در عوض یا به علاوه اصیل مسئول هستند. قاعده دلیل شفاهی در نظام حقوق عرفی که نماینده را شخصاً مسئول می‌نماید غیر قابل پذیرش است، نظر مخالف در این مورد این است که حق اصیل مخفی زایل نمی‌شود بلکه مسئولیت او با نماینده اضافه و تلفیق می‌شود.^{۶۵}

گفتار ششم. مبانی و انتقادات تنوری اصیل مخفی

بند اول. مبانی تنوری اصیل مخفی

در توجیه دکترین اصیل مخفی بیان کرده‌اند که عمدتاً سهولت تجاری عملکرد روان بازرگانان را به دنبال دارد و به عنوان یکی از مبانی این دکترین تلقی می‌کنند. این دکترین براساس مصلحت تجاری توصیه می‌شود و به دکترین مسئولیت عاریه‌ای در حقوق جزا مقایسه می‌کنند. توجیه آن در تحمل ضرر به نحو بهتر و آسان‌تر به وسیله اصیل مخفی است. چون او از عمل نماینده سود می‌برد باید مسئولیت او را تحمل کند و سزاوار به دادن غرامت است و این غرامت به شکل مسئول تلقی شدن اصیل مخفی است. چون اصیل با پذیرش نماینده در جهت سود خود گام برداشته و شخص ثالث را در خطر ورشکستگی نماینده قرار می‌دهد.^{۶۶} همچنین براساس اینکه رابطه نماینده و اصیل مخفی رابطه تراستی و ذینفع است، پروفیسور Goodhart و Hamson پیشنهاد می‌کند که اصیل مخفی یک انتقال

63 . Kenyon – Slade, Stephan & others, “Agency and Distribution Agreement”, 5th Ed, London, Sweet & Maxwell, 1992, p. 66. – Joseph, Chitty, Vol.2, op cit p. 56. – Cheshire, Goeffry Cheavleir, op.cit, p. 470

64 . Joseph, Chirry, Vol.2, op.cit, p.55

65 .Reynold, F.M.B., op cit p. 364.

66 . A.G. Guest, M. op.cit p. 230 – Cheshire, Goeffry Cheavleir, op.cit p. 474.

گیزنده حکمی است که بر شباهت یا قیاس بین انتقال دین به موقعیت اصیل مخفی تأکید می‌کنند و به زعم پروفیسور Storjar برای نجات دادن و تحمل کردن اصیل مخفی، او باید به عنوان موقوف‌له تلقی شود.^{۶۷} اغلب موردی که برای توجیه سهولت تجاری عنوان شده است، این است که شورای خصوصی انگلیس مقرر کرد که قرارداد بیمه غرامت، قراردادی نبود که به گونه‌ای باشد که اصیل مخفی نتواند مداخله کند و در جریان عادی تجاری نمی‌تواند فرض شود که شخص ثالث مایل بود مستقیماً با نماینده قرارداد ببندد و نه با هرکس دیگر. این قاعده در پرونده *Teheran – Europe Co Ltd V. Stbetton* در سال ۱۹۹۴ مقرر شده است.^{۶۸}

همچنین ابراز شده است که اصلی که به موجب آن طرفی که بهتر قادر است تحمل‌کننده ضرر باشد، بین ضرر وارده به شخص ثالث و ضرر وارده به اصیل مخفی، اصیل مخفی سزاوارتر به تحمل ضرر نماینده ای است که او را برگزیده است.^{۶۹} همچنین تا حدودی بر محور مالک بودن عوض و طرف قرارداد بودن مالک عوض هم توجیه می‌شود.

به همین جهت است که کنوانسیون نمایندگی بیع بین الملل ژنو ۱۹۸۳ در موردی نماینده‌ای که به علت فقدان اعلام سمت نمایندگی طرف قرارداد تلقی شد، در صورت عدم انجام تعهدات از طرف او و یا شخص ثالث، اصیل مخفی حق مداخله در قرارداد پیدا می‌کند. (بند ۲ ماده ۱۳)

67. Richard, Paul, op.cit p. 386.

68. Koffman, Laurance & others, op.cit p. 657.

69. Adams, John & others, "understanding Contract Law", second Ed, London, Fontana Press, 1998, p. 163.

بنابراین توجیه اصیل مخفی برای سهولت تجاری و تحمل ضرر بهتر به وسیله اصیل مخفی و حفظ حقوق او در مواقع خطر از دست رفتن منافع او است. بند دوم. انتقادات بر دکتین اصیل مخفی انتقادات متعددی از طرف حقوق دانان انگلیسی و سایر نظام های حقوقی بر دکتین اصیل مخفی وارد شده است.

۱. تریتل عتقد است که حق اصیل مخفی در تعقیب نمودن علیه شخص ثالث، مخل حقوق شخص ثالث است که به خاطر آن، محدودیت‌هایی بر مداخله او ایجاد شده است.^{۷۰} ایشان در جای دیگر می‌گوید، مسلم شده است که یک اصیل مخفی نباید مجاز به مداخله در قرارداد شود، اگر او بداند که شخص ثالث نمی‌خواست با او معامله کند. اگر اصیل مستقیماً هویت خود را مخفی کند قرارداد باید برای اشتباه باطل یا قابل ابطال باشد و اصیل نباید قادر باشد موقعیت حقوقی خود را با پذیرفتن صرف یک نماینده تغییر بدهد.^{۷۱}

۲. براساس نظریه فرایدمن، دکتین اصیل مخفی خلاف قاعده و اصول است و روح‌اش نامطمئن است و با اصول پایه‌ای قراردادها ناسازگار و غیر عادلانه است و از حیث معقولیت و استحکام اساسی و حیث قضایی برجسته نامطمئن به نظر می‌رسد؛ زیرا شخصی که علناً یک طرف قرارداد نیست، ممکن است حقوقی را به دست آورد که در معرض مسئولیت‌های تحت آن واقع شود. این توسعه و تعمیم دکتین کاملاً مغایرت با سیاست عمومی حقوق مربوط به مسئولیت‌ها و حقوق قراردادی دارد؛ در حالی که نمایندگی عادی یا معمولی در موردی که اصیل آشکار شود می‌تواند با دکتین حقوقی عمومی (کامن‌لا) تطبیق داده شود. واین تئوری

70. Treitel Guenter (G.H), op.cit p. p. 549,551

71. Fridman, G.H.L, opcit, p.p. 22,230.

تخیلی و متغیر و عجیب و ویژه حقوق انگلیس است و آرامش را سلب و واژگونی بی جایی را سبب می شود.

۳. نویسنده دیگر عقیده دارد که دکتین اصیل مخفی مخالفت آشکار با اصل نسبی بودن قراردادها دارد.^{۷۲}

۴. قاعده نسبی بودن قراردادها و نمایندگی، بیگانه ستیز هستند. دکتین اصیل مخفی به طور فاحشی خلاف قاعده هستند که وجود رابطه نمایندگی پنهانی، باید اصیل را قادر سازد که شخصی را تعقیب کند که صریحاً منتفع ساختن او توسط شخص ثالث رد یا تکذیب می شود.^{۷۳} لرد Darcy اگر چه تئوری اصیل مخفی را به خوبی حل و فصل شده می داند ولی آن را امر خلاف قاعده می داند. همچنین لرد Macmaghten از اجازه دادن به اصیل در تأیید اعمال نماینده که وجود اصیل را آشکار نکرده است، به دلیل خلاف قاعده بودن امتناع کرده است؛ زیرا نماینده شخصی که معامله می کند و قصد می کند متعلق به دیگری باشد اما در همان زمان نیاتش را قفل و در قلبش نگه می دارد، نمی تواند گفته شود که شخصی، خودش با وجود انعقاد قرارداد به نام خود، به گونه ای رفتار می کند که معامله را برای دیگری به جز خودش می پذیرد، لذا دکتین مذکور نمی تواند به چنین موقعیتی توسعه داده شود. ایشان می گویند که من باید در اصل مطمئناً بگویم که خیر، من فکر می کنم که یک اصل مسلم در حقوق انگلیس وجود دارد که تعهدات مدنی قرار نیست بر اساس نیات مخفی ایجاد یا پایه ریزی شوند.^{۷۴}

72 . A.G.Guest, M, op.cit p. 644.

73 . Mckendrick, Ewan, "Contract Law" . 5th Ed, London, Palgrave Mac Millan, 2003, p. 165.

74 . Restatement, op.cit p. 386- Lowell, Robert, op.cit , p.50.

۵. دخالت اصیل مخفی موجب بی‌عدالتی می‌شود. این امر توسط لرد لیندلی در پرونده Said ابراز شد. لرد در پرونده Keighley بیان کرد که دکترین اصیل مخفی امر خلاف قاعده است که یک شخصی طرف قرارداد با شخص ثالث می‌شود که ثالث از او هیچ چیزی نمی‌داند و نباید در حقیقت قصد می‌کرد که با او قرارداد ببندد.^{۷۵}

۶. در نظام های حقوقی کشورهای قاره‌ای ابراز شده است که تطبیق نمودن تئوری اصیل مخفی با قواعد راجع به حدود تعهدات قراردادی و قصد و رضا دشوار است و در حقوق انگلیس بی‌قاعدگی وجود دارد.

در این دکترین بحث تعدیل بین منافع اصیل و شخص ثالث مطرح است مخصوصاً شخص ثالث با طرح دعوی بیگانه از قرارداد شگفت زده می‌شود، لذا چگونه می‌توان حقوق شخص ثالث را مورد حمایت قرارداد.^{۷۶}

مبحث دوم. مقایسه تئوری اصیل مخفی با حقوق ایران

در این مبحث مقایسه‌ای بین دکترین اصیل مخفی در حقوق مدنی و تجارت می‌شود و در دو گفتار آن‌ها را بررسی می‌کنیم:

گفتار اول. مقایسه تئوری اصیل مخفی با حقوق مدنی

بند اول. مورد مشابهت

تئوری اصیل مخفی ویژه حقوق انگلیس نظام حقوقی کامن‌لا است. با این وصف می‌توان در حقوق مدنی نشانه‌هایی از آن یافت. تنها ماده یا موادی که تا حدودی می‌تواند یادآور تئوری اصیل مخفی باشد، مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ قانون مدنی است. آنچه که بیشتر مد نظر است ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که بیان می‌دارد:

75. Richards, paul, op.cit. p. 386 – Koffman, Laurance & others, op.cit. p. 656.

۷۶. احمدوند، ولی‌اله و دیگران، منبع پیشین، ص ۳۴۲.

« هر کس معامله می‌کند که آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه تصریح به خلاف کند یا بعداً خلاف آن اثبات شود...» بنابراین از استثنای دوم قسمت نخست ماده ۱۹۶ ق. م. برمی‌آید که امکان ثبوت سمت نمایندگی طرف قرارداد که در حین عقد تصریح به نمایندگی نکرده است وجود دارد. این امر توسط تعداد زیادی از فقها و حقوق‌دانان مورد پذیرش واقع شده است. مبنای این پذیرش سمت نمایندگی عاقد بعد از انعقاد عقد، بر مبنای حقیقت معاوضه و مالکیت مال و عدم لزوم معلوم بودن طرف قرارداد و اعتباری بودن مخاطب و نه واقعی بودن مخاطب استوار است.^{۷۷} بنابراین، مطابق نظریه این دسته از حقوق‌دانان، امکان ثبوت نمایندگی طرف قرارداد و دخالت اصیل واقعی یا مخفی وجود دارد. اگرچه برخی معذور از حقوق‌دانان، مخالف این نظریه هستند و به کلی منکر امکان استنباط نظریه نمایندگی از ماده ۱۹۶ ق. م. هستند.^{۷۸} برخی دیگر هم نظریه بیناین را پذیرفته و معتقدند که ثبوت نمایندگی طرف قرارداد براساس استثنای دوم قسمت نخست ماده

۷۷. شهیدی، مهدی، «تشکیل قراردادهای تعهدات» ج اول، نشر میزان، پاییز ۱۳۷۷، ص ۱۴۴.

همو، «آثار قراردادهای تعهدات» جلد دوم، انتشارات مجد، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۲، ص ۲۳.

فخاری طوسی، جواد «در محضر شیخ انصاری»، جلد ۱۵، انتشارات دارالحکمه علامه، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۳۵.

الکاشف الغطاء محمدحسین، «تحریرالوسیله» چاپ دوم، مطبعه النجاح فیروزآبادی، قم، ۱۳۵۹، ص ۱۵.

قاسم زاده، مرتضی و دیگران، تفسیر قانون مدنی، اسناد، آراء و اندیشه‌های قضایی، انتشارات سمت، تهران، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۴، ص ۷۷- حائری، سیدعلی، «شرح قانون مدنی»، جلد اول، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۱۵۶.

۷۸. نصیری، مرتضی، «نظریه اصیل واقعی»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۵، ص ۲۴۲.

۱۹۶ ق. م فقط در رابطه بین موکل و وکیل در موارد اختلاف و یک نوع اماره حل اختلاف است.^{۷۹}

به نظر می‌رسد که صرف نظر از نظریات مذکور، از لحاظ تفسیر منطقی، امکان استنباط ثبوت نمایندگی عاقدی که در حین عقد تصریح به نمایندگی نکرده است، می‌رود؛ زیرا که ماده ۱۹۶ ق. م در قسمت نخست، فرض اصیل بودن طرف قرارداد را انشاء کرده است، اولین استثنای آن را مخصوص به موردی دانسته است که تصریح به خلاف اعم از نمایندگی و ولایت و قیمومت است. دومین استثنا مربوط به حالتی است که بعد از انعقاد عقد، خلاف فرض اصیل بودن طرف قرارداد اثبات شود یعنی ثابت شود که سمت طرف قرارداد سمت نمایندگی بوده و اصیل مخفی حق مداخله پیدا کند. در این راستا در جهت تأیید استدلال مزبور دو رأی دیوان داوری ایران و امریکا در پرونده سی‌لند سرویز، دیوان داوری این استنباط نمایندگی را از ماده ۱۹۶ متصور دانسته است ولی اعلام کرده است که دیوان متقاعد نشده است که خواهان از عهده اثبات خلاف آن برآمده است.^{۸۰}

همین طور که در پرونده دیگری که بر علیه شرکت نفت ایران و معروف به پرونده آسکو است حقوق‌دانان و وکلای خواهان این دعوی را بر مبنای نظریه نمایندگی مستنبط از ماده ۱۹۶ ق. م مطرح کرده‌اند.^{۸۱} اگرچه مبانی دیگری هم مطرح بوده است.

۷۹. کائوزیان، ناصر، «قواعد عمومی قراردادها»، جلد دوم، انتشارات بهنشر، تهران، چاپ اول، بهمن ۱۳۶۶، ص

۷۲۹. کاشانی، سید محمود، «جزوه درسی حقوق مدنی ۷» سال تحصیلی ۶۸-۶۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید

بهشتی، ص ۱۴۴.

۸۰. کاشانی، سید محمود، منبع پیشین، ص ۱۴۴.

۸۱. مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، مقاله نظریه اصیل واقعی دکتر مرتضی

نصیری.

پس از ماده ۱۹۶ ق. م و همین طور ماده ۱۹۷ ق. م این استنباط بر می آید که اصیل واقعی یا مخفی حق مداخله در قرارداد دارد. ماده ۱۹۷ ق. م مالکیت ثمن یا مثن به شرط عینیت داشتن آن ها را موجب این امر می داند که مالک مال طرف قرارداد باشد. همان طوری که در حقوق انگلیس کسی که عوض می دهد، طرف قرارداد است.

بند دوم. موارد اختلاف

در حقوق انگلیس اگر چه اصیل مخفی حق مداخله در قراردادی را دارد که نامی از او برده نشده است ولی این مداخله منوط به حق انتخاب شخص ثالث است. به عبارت دیگر بعد از ظهور اصیل مخفی، شخص ثالث در طرف قرارداد تلقی نمودن نماینده و اصیل مخفی یا واقعی حق انتخاب دارد با انتخاب هریک، آن شخص منتخب، طرف قرارداد می شود. همچنین این دخالت در معرض هر گونه دفاعیاتی است که شخص ثالث در قبال نماینده داشته است و کلیه پرداخت ها و دریافت ها به نماینده در حکم پرداخت به اصیل واقعی است. در حالی که در حقوق ایران حق مداخله اصیل مخفی یا واقعی بر مبنای ماده ۱۶۹ ق. م. منوط به حق انتخاب شخص ثالث نیست و حق مداخله بدون قید و شرط است. لذا تا این حد اگر چه تئوری اصیل مخفی امری خلاف قاعده است با اصول و قواعد منطبق تر است. همچنین در حقوق ایران مداخله اصیل در قرارداد در معرض دفاعیاتی نیست که شخص ثالث در قبال نماینده دارد. چون نمایندگی در حقوق ایران خلاف اصل و اصل بر عدم اختیار نماینده است و باید تفسیر مضیق شود. بنابراین وکیل در معامله وکیل در قبض عوضین نیست (ماده ۶۶۵ ق. م) بنابراین اصل بر استقرار مسئولیت شخص ثالث در قبال اصیل است مگر اینکه قرائن و اوضاع و احوال دلالت بر این امر نمایند که نماینده حق قبض عوضین را داشته است. بنابراین حق مداخله اصیل واقعی

یا مخفی بر اساس مواد ۱۹۶ و ۱۹۷ ق. م قابل استنباط است. این نظریه مبتنی بر نظریه فقهای بزرگ است. همین طور ماده ۶۵۶ ق. م در تعریف عقد وکالت بیان می کند که وکیل « برای انجام امری » در مورد امر قابل نیابت اقدام می کند. در حالی که مطابق نصوص و قوانین خارجی مانند قانون مدنی فرانسه و حقوق سوئیس وکیل به نام موکل اقدام می کند. در حالی که مقنن در مورد نحوه اقدام وکیل به نام موکل سخنی به عمل نیاورده است و شاید خواسته است، تعارضی با ماده ۱۹۶ ق. م حادث نشود. بنابراین تفاوت های این چنین بین حقوق مدنی ایران و حقوق انگلیس وجود دارد.

گفتار دوم. مقایسه تئوری اصیل مخفی با حقوق تجارت

در حقوق تجارت مواد متعددی در مباحث حق العمل کاری و حقوق حمل و نقل و شرکت ها و عقد بیمه مقرراتی پیش بینی کرده اند. با نگرش در مواد مذکور معلوم می شود که حقوق تجارت ایران تئوری اصیل مخفی را نپذیرفته است.

۱. در حق العمل کاری حق العمل کار به نام خود معامله می کند و برای دیگری است. (ماده ۳۵۷ ق. ت) با این وصف براساس ماده ۳۶۷ ق. ت، حق العمل کار در قبال شخص ثالث طرف قرارداد محسوب می شود. عدم اعلام نمایندگی باعث می شود که حق العمل کار اصیل در قرارداد با ثالث باشد. چون ماده مذکور در قبال آمر، حق العمل کار را مسئول پرداخت وجوه و یا انجام سایر تعهدات طرف معامله نمی داند، پس در قبال ثالث مسئول و موظف به ایفای تعهدات مذکور است.

۲. ماده ۱۴۶ ق. ت در مورد شرکت مختلط غیر سهامی مقرر می کند: « اگر شریک با مسئولیت محدود معامله ای برای شرکت کند در مورد تعهدات ناشیه از آن معامله در مقابل طرف معامله حکم شریک ضامن را خواهد داشت مگر اینکه تصریح کرده باشد معامله را به عنوان وکالت از طرف شرکت انجام می دهند ». لذا تصریح به

نماینده‌گی از طرف شریک موجب سلب مسئولیت قراردادی او می‌شود و گرنه شریک معامله‌کننده در حکم اصیل است.

۳. مواد ۵ و ۶ قانون بیمه حاوی این امر است که هر شخص عقد بیمه با بیمه‌گر منعقد کند اصیل است و موظف به تودیع حق بیمه به بیمه‌گر است مگر اینکه تصریح به نمایندگی نماید. لذا علی‌الاصول در عقد بیمه، بیمه‌گر و بیمه‌گذار اصیل هستند. مگر اینکه تصریح به نمایندگی کنند و گرنه اثبات خلاف بعد از عقد امکان ندارد.

۴. همین‌طور در حقوق حمل و نقل براساس مواد ۳۸۸ و ۳۸۶ ق. ت اگرچه حمل محموله از طریق متصدی حمل عملی متصور است. با این وصف مسئولیت قراردادی و عوض قراردادی متوجه خود متصدی حمل و ارسال‌کننده است.

بنابراین به نظر می‌رسد که اصول و قواعد وضع‌شده در حقوق تجارت مبتنی بر این امر است که امکان ثبوت نمایندگی عاقد بعد از انعقاد عقد که تصریح به نمایندگی نکرده است امکان‌پذیر نباشد به عبارت دیگر اصیل مخفی حق مداخله ندارد.

نتیجه‌گیری

تئوری اصیل مخفی، یک تئوری خاص نظام حقوقی کامن‌لا است. این امر براساس عرف و عادت در این نظام حقوقی علی‌رغم مخالفت‌های حقوق‌دانان مورد پذیرش واقع شد. در وضع مقررات نمایندگی بیع بین‌المللی ژنو ۱۹۸۳ تأثیرگذار بود و تا حدودی کنوانسیون مذکور از این مقررات تبعیت نموده است. با این وصف این تئوری با قواعد و اصول پایه‌ای و بنیادین سازگاری ندارد. مع‌هذا در نظام‌های حقوقی کامن‌لا اصیل مخفی حق مداخله در قرارداد نماینده‌ای را دارد که برای او بدون ذکر نام او قرارداد بسته است. این حق مداخله منوط به حق انتخاب شخص ثالث است تا حق شخص ثالث هم رعایت گردد. همچنین تا زمانی ظهور و بروز اصیل مخفی کلیه پرداخت‌ها و دریافت‌ها با نماینده اصیل در حکم دریافت و پرداخت به اصیل مخفی و واقعی است.

این تئوری اگرچه تا حدودی با ماده ۱۹۶ ق. م. علی‌رغم اینکه از دوسیستم حقوقی متفاوت هستند، مشابهت در مورد حق مداخله اصیل مخفی وجود دارد، ولی حق انتخاب شخص ثالث در حقوق مدنی ایران پیش‌بینی نشده است و کلیه دریافت‌ها و پرداخت‌ها به جز در موارد وجود آن با قرائن و اوضاع و احوال، پرداخت و دریافت به اصیل واقعی محسوب نمی‌شود. این امر در حقوق مدنی ایران حاکمیت دارد. در مورد حقوق تجارت با توجه به اینکه حقوقی است که از سیستم رومی - ژرمنی وارد حقوق ایران شده است، تئوری اصیل مخفی نمی‌تواند مورد قبول واقع شود و اصیل مخفی حق مداخله در حقوق قراردادی را ندارد. مواد ۵ و ۶ قانون بیمه و ماده ۱۴۶ و ۳۸۶ و ۳۸۸ و ۳۵۷ و ۳۶۷ ق. ت در مباحث از پیش گفته‌شده مؤید این امر است.

فهرست منابع

۱. فارسی

۱. احمدوند، ولی اله و دیگران، « حقوق قرارداد در اروپا » موسسه انتشاراتی جهان جام جم، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۲. اشمیتوف، کلایوم، « حقوق تجارت بین‌الملل »، جلد دوم، انتشارات سازمان سمت، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۸.
۳. حائری (شاهباغ)، سید علی، « شرح قانون مدنی »، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۲، ص ۱۵۶.
۴. شهیدی، مهدی، « تشکیل قراردادها و تعهدات » جلد اول، نشر حقوق‌دان، تهران، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۷.
۵. همو، « آثار قراردادها و تعهدات » جلد سوم، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۶. قاسم زاده، مرتضی و دیگران، « تفسیر قانون مدنی ... » انتشارات سمت، تهران، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۴.
۷. کاتوزیان، ناصر، « قواعد عمومی قراردادها » جلد دوم، انتشارات بهنشر، تهران، چاپ اول، بهمن ۱۳۶.
۸. کاشانی، سید محمود، « جزوه درسی حقوق مدنی ۷ » سال تحصیلی ۶۷-۶۸ دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۹. مجله حقوقی دفتر خدمات بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران، شماره ۳، مقاله نظریه واقعی دکتر مرتضی نصیری.

۲. عربی

۱۰. آل کاشف الغطاء ، محمد حسین «تحریر الوسیله » ، چاپ دوم مطبعه النجاح فیروز آبادی ، قم ، ۱۳۵۹.
۱۱. ذهنی ، تهرانی ، سید جواد ، « در محضر شیخ انصاری » ، جلد ۱۵، انتشارات دارالحکمه علامه ، چاپ اول ، ۱۳۸۲.

۳. لاتین

12. Abell, Mark, “European Franchising , Law and Practice in The European Community”, Vol.2 5. Water Low Publishers, 1991.
13. Adams, Alix, “Law For Bussiness Students” , Second Ed, London, Pearso Education, 2000.
14. Adams, John & others, “Underestabting “ Contract Law” , Second Ed, London, Fontana Press, 1988.
15. A. Dimatte, Larry @ others, “international Sales Law a Critical Anaylsis of CISG Jurisprubence” First Ed, London, Camberidge Univercity Press. 2005.
16. A. Dimatteo, Larry & others, “Advanced Bussines Law” , Eleventh Ed, London, Longman, 2000.
17. A. G. Guest, M, “Anson’s Law of Contract” 27th Ed, London, London, Oxford University Press, 1998.
18. A. Martin, Elizabeth, “ Dictionary of Law” , 4th Ed, London , London, Oxford University Press, 1997.
19. Americam Jurisprorudence, “Agency to Appeal and Error”, Vol.2, 1939.
20. Bell, Johln & others, “ Principles of French Law” First Ed, London, London, London, Oxford University Press, 1998.
21. Birks, Peter, “English Private Law” , Vol. 1. First Ed, London, London , Oxford University Press, 2000.
22. Black, Henrycambell, “Black Law Dictionary “ First Ed, West Publishing Co , 1983.

23. Brokowski, Andrew & others, "Text Book on Roman Law", Third Ed, London, London< London, Oxford University , 2004.
24. Carter, J.W, "Breach of Contract " , Second Ed, London, The Law Book Company Limited, 1991.
25. Cheshire, Geoffry Cheavleir, " Cheshire & Fifoot's and Furmston's Law Contract" 14Ed, London, Butter Worth , 1998.
26. Cheshire , Geoffry Cheavleir" Chshire & Fifoot's and Furmston's of Contract, Cases and Materials " , Seventh Ed, London, Butter Worths, 1977.
27. Chitty, Joseph, "Chitty on Contracts" Vol. 1, General Principles, 29th Ed, London, Sweet & Maxwell, 2004.
28. Chitty , Joseph, " Chitty on Contracts" Vol 2, Specipic Contracts, 29th Ed, London, Sweel & Maxwell, 2004.
29. Chuah, Joseph (JCT) , "Law of International Trade" , Second Ed, London, Sweet & Maxwell, 2001.
30. Elliott, Catherine & others, " Contract Law" 3rd Ed, Harlow, London, Longman, 2001.
31. Rrench, Dreck, " Black Stone's Statute on Company Law " 8th Ed Univercity Press, 2004
32. Fridman, G.H.L, "The Law of Agency " 6th Ed, London, Butter worths, 1990.
33. Good R.M, "Commercial Law" First Ed, London, Penguing Book, 1982.
34. Koffman , Laurance & others, "The Law of Contract" Fifth Ed, London, Oxford University Press, 2004.
35. Keenan, Denis & others , "Bussiness Law" , Sixth Ed, London, {earson Education, 2004.
36. Keencan, Denis & others, "Smith & Kennan's Advanced Bussiness Law" , 11th Ed. London, Longman, 2000.
37. Kenyon-Slade, Stephen and others, "Agency and Distribution Agreement " , Fifth Ed, sweet & Maxwell, London . 1992.
38. Kuchhal. M. C. " Bussiness Law" Fourth Ed, India , Vikas Publishing Housep VTLTD, 2005.

39. Lowe, Robert , “ Commercial Law “ Sixth ed, London, Sweet & Maxwell, 1983.
40. Macintyre , Ewan “Bussiness Law”, First Ed, London, Harlow , Longman , 2001.
41. Mc Kendrick , Ewan, “Contract” Fifth Ed, London, Palgrave MacMillian, 2003.
42. Mc Kendrick, Ewan, “Contract Law”, Fourth Ed LKondon, MacMillon Press, 2000.
43. Mc Kendrick, Ewan, “ Contract Law “ Text Cases and Materials” Second Ed, London, London, Oxford University Press Univercity Press, 2005.
44. Maitlan Walker, Julion, “ Guid to European Company Laws” , London, Wweet & Maxwell, 1998.
45. Morse , Geoprey, “Partnership Law “ , First Ed, London , Oxford University Press. 2006.
46. MoshFeghi, Farhad & others, “ English For The Students of Private Law” First Ed, Tehran, Samt, 2007 / 1386
47. Philips , Jeremy & others, “ Trade Mark Use “ First Ed , London, LKondon, Oxford University Press, 2003.
48. Philips, Jeremy & others , “Trade Mark Law” First Ed, London, London, Oxford University Press, 2003.
49. P. Mallor Irwin , Jane & others , “Bussiness Law and The Regulatory Enviroment Concepts and Cases”, 10th Ed London , Oxford University Press, 1998.
50. Renolds, F.M.B, “ Bowstead and Renolds Agency” , Sixteenth Ed, Sweet & Maxwell, 1996.
51. Restatement of the Law, “second Agency 2d” , American Law Institutes , 1957.
52. Richard, Paul, “ Law of Contract “ , Fourth Ed, London , Financial Times Pitman Publishing , 1999.
53. Treitel , G uenter (G.H), “ An out Line of the Law of Contract” Sixth Ed London, Oxford University Press, 2004.
54. Treitel, Guenter (G.H) , “ An out Line of the law of Contracts , first Ed, London Oxford Univercity Press, 1982.

55. W. Clarkson, Kenneth & others, “ West’s Bussiness Law” , Sixth Ed , West Publishing Company, 1997.
56. Willmott, Lindy & others, “ Contract Law” , London Oxford University Press, 2001.