

The power of the lawyer in dealing with herself from the perspective of Iranian jurisprudence and law and comparing it with British law Abstract

Abstract

Theorizing in the realm of law leads to the systematization of legal rules and regulations and the adaptation of rules and regulations to new issues, leading to a better management of the social environment and regulating social relations. Therefore, in order to achieve a comprehensive legal system, one must examine the effects and explain theories, principles and general rules in the wider realms and perhaps in different legal systems in the international arena. This research has been done in order to study the legal theories in the field of representation in dealing with oneself in Iranian law and the theories proposed in jurisprudence and its application to the British legal system. On the other hand, one can take a closer look at the scope of a lawyer's authority in the transaction. Therefore, the agency is first stated as a legal relationship by which a person has the right to perform legal acts on behalf of and on behalf of another person, so that the effects of those actions directly affect the latter, which according to this definition of common funds. And its difference with other institutions is clear. Regarding the basis of agency, among various theories, the theory of succession due to creative will and the ruling of the legislator has been preferred, and in discussing the legal nature of agency, we considered contractual agency as a kind of right. In the matter of the territory of the representative, it was concluded that according to the general principle, there is the possibility of representation and representation in any matter, unless it is excluded by the legislator or it is not rationally possible. Therefore, in explaining the above issue, according to the title of the study, which includes a comparative study with British law, the rules and regulations of the British legal system were examined and it can be concluded that the Iranian and British legal systems have the same terms of representation. There are many similarities and except for a few details they look almost the same.

Keywords: lawyer's discretion, self-deal, expediency, English law

اختیار و کیل در معامله با خود از دیدگاه فقه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس

مریم معرفت ایزدی^۱

ناصر مسعودی^۲

حسن پاشازاده^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۷

چکیده

نظریه پردازی در قلمرو حقوق، باعث نظام مند شدن مقررات و احکام حقوقی و انطباق قواعد و مقررات با مباحث جدید، سبب اداره شایسته تر محیط اجتماعی شده و مناسبات اجتماعی را تنظیم می نماید. لذا به منظور نیل به یک نظام حقوقی جامع باید به بررسی تأثیرات و تبیین نظریات، اصول و قواعد کلی در قلمروهای گسترده تر و چه بسا در نظامهای حقوقی متفاوت در عرصه بین الملل پرداخت. این تحقیق به منظور بررسی نظریات حقوقی در زمینه نمایندگی در معامله با خود در حقوق ایران و نظریات مطرح شده در فقه و تطبیق آن با نظام حقوقی انگلیس انجام شده است و به اعتقاد نگارنده با مراجعه به احکام و مقررات نظامهای حقوقی مختلف در زمینه انجام عمل از جانب دیگری می توان به نگاه دقیق تری در قلمرو اختیارات و کیل در معامله رسید. لذا نخست نمایندگی اینطور بیان میگردد که رابطه ای حقوقی است که به موجب آن شخصی اختیار پیدا می کند از طرف و به حساب شخص دیگری، اعمال حقوقی را انجام دهد بطوری که آثار آن اقدامات مستقیماً دامنگیر شخص اخیر گردد، که با توجه به این تعریف وجوه اشتراک و اختلاف آن با سایر نهادها مشخص می شود. در خصوص مبنای نمایندگی، از میان نظریه های مختلف، نظریه جانشینی ناشی از اراده خلاق و حکم قانونگذار مرجح دانسته شده است و در بحث ماهیت حقوقی نمایندگی، نمایندگی قراردادی را نوعی حق دانستیم.

^۱گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

Marefat.izadi@yahoo.com

^۲استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (مدیر مسئول)

Massoud.Naser@yahoo.com

^۳استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

Pashazadeh45@gmail.com

نمایندگی قراردادی (وکالت)

گاهی یک شخص به اعتبار سمت قراردادی، متصدی انعقاد عقد از جانب دو طرف معامله می گردد و گاهی یک شخص به علت فوق متصدی انعقاد عقد میگردد که یک طرف عقد خود عاقد و طرف دیگر شخصی است که عاقد به نیابت یا به وکالت از جانب او مبادرت به انعقاد عقد می کند.

سوالی که مطرح میشود این است که آیا وکیل میتواند با خود معامله کند و به وکالت از سوی موکل مال او را به خود منتقل کند؟

این موضوع از جمله مسائلی است که قانون مدنی ایران، حکم آنرا بیان ننموده است و این در حالی است که فقها هم به لحاظ تفاوت در مبانی استدلال، آرای مختلفی در خصوص این مساله صادر نموده اند.

معامله وکیل با خود در فقه اسلامی

این بحث در حقیقت، متفرع بر بحث اطلاق و تقیید وکالت است و میان موردی که وکالت مطلق باشد یا مقید تفاوت وجود دارد.

معامله وکیل با خود در فرض تقیید وکالت

در صورتی که وکالت مقید باشد، عمل وکیل صرفاً به کیفیتی که موکل تصریح نموده است صحیح و نافذ است. در نتیجه چنانچه وکیل صراحتاً یا به دلالت قرینه ای، ماذون در این امر باشد بدون تردید معامله وی با خود که در اصطلاح فقهی به آن "معامله وکیل مع نفسه" گویند، جایز است.^۱

معامله وکیل با خود در فرض اطلاق وکالت

در صورت اطلاق وکالت عدم انصراف اطلاق به جواز معامله وکیل با خود، در صحت و نفوذ چنین معامله ای اختلاف نظر وجود دارد و همانطور که بیان شد قانون مدنی پاسخ صریحی ندارد. بنابر این به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی در این مساله ملزم هستیم به آرای فقهی معتبر مراجعه کنیم.

نظریات مختلف در رابطه با این نوع معامله در فقه اسلامی

۱. این بحث لغوی است. یعنی آنها معتقدند که بحث در این مقام یک بحث لغوی است نه شرعی و از این جهت ملزم هستیم به قواعدی رجوع کنیم که متعلق به بحث لغوی هستند. بنابراین در این زمینه باید به قصد موکل و چنانچه مبهم است به قرآینی که مبین قصد او باشد رجوع کرد. به عبارت دیگر در این مساله، ملاک اصلی، قصد موکل هنگام توکیل است و چنانچه در این امر تردید شد همچنان که در مقام تردید در سایر خطابات هم چنین است، ملزم به مراجعه به عرف و لغت می باشیم.^۲

۱. بحرانی، الحدائق الناظره فی احکام، قم، دفتر نشر اسلامی، ج ۲، ص ۹۸.

۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۱، ص ۱۸۰.

۲. جواز معامله بر اساس این نظریه وکیل می‌تواند به عنوان اصیل، طرف دیگر معامله قرار گیرد و عقد صحیح و نافذ است. استدلال عمده صاحبان این نظریه، اطلاق و عمومات ادله مربوطه، مبتنی بر جواز اتحاد موجب و قابل است.^۱

۳. کراهت معامله وکیل با خود. فقیهانی چون امام خمینی، سید محمد کاظم طباطبایی یزدی و میرزای قمی، پس از بیان حکم صحت و نفوذ معامله در فرض مذکور، به علت در موضع اتهام قرار داشتن وکیل، آن را مکروه دانسته و ترکش را نیکوتر دانسته‌اند.^۲

در موضع اتهام قرار گرفتن وکیل در مساله مورد بحث از این جهت است که احتمال داده می‌شود وی در انعقاد معامله، نفع شخصی خود را در نظر گرفته باشد. در حالیکه بر اساس عقد وکالت، وکیل ملزم به رعایت غبطه وی است. بنابر این وکیل در موضع اتهام سوء استفاده از اختیارات و موقعیت خویش قرار دارد.

۴. عدم جواز معامله وکیل با خود. بر اساس این نظریه معامله وکیل با خود باطل است و به صراحت در بسیاری از متون فقهی بیان گردیده است.^۳ استدلال قائلان به این نظریه این است که اولاً روایات بسیاری دال بر منع معامله وکیل با خود هستند و ثانیاً دو پایه اساسی هر معامله ایجاب و قبول است که از توافق اراده طرفین آن به وجود می‌آید و یک نفر نمی‌تواند با خود توافق کرده و به عنوان موجب و قابل هردو باشد. ثالثاً به علت ظهور کلام. زیرا اطلاق وکالت ظهور در این دارد که وکیل معامله مورد وکالت را با شخص دیگری منعقد سازد.

۵. بعضی صاحب نظران در این خصوص قائل به تفصیل شده‌اند و معتقدند که چنانچه عقد وکالت از عقود است که شخصیت وجودی طرف دیگر عقد، شخصی است که در انگیزه ایجاد آن موثر است، وکیل حق انعقاد چنین معامله‌ای را نخواهد داشت ولی چنانچه شخصیت طرف عقد نقشی در انگیزه ایجاد آن نداشته باشد وکیل مجاز است که به عنوان اصیل، طرف دیگر عقد قرار گیرد.^۴

خيار مجلس وکیل در معامله با خود

اگر مجری عقد بیع، فرد واحدی باشد که هم موجب و هم قابل است در این حالت ۳ صورت متصور است:

(۱) عاقد مال دیگری را به وکالت از طرف بایع و یا برای خودش می‌خرد.

(۲) عاقد مال خویش را برای غیر وکالت یا ولایتا می‌خرد.

(۳) عاقد مال غیر را وکالت یا ولایتا به غیر وکالت یا ولایتا می‌فروشد.^۵

مشهور، از جمله شیخ طوسی در کتاب خلاف و همچنین محقق و علامه معتقد به وجود خيار مجلس برای عاقد واحد از طرف بایع و مشتری هستند و می‌گویند همانطور که بقیه احکام بیع مثل خيار حیوان و تقابض

^۱. نجفی، محمد حسین، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۴۲۹

^۲. امام خمینی، البیع، ج ۴، ص ۷۵، یزدی، پیشین، ج ۱، ص ۴۸.

^۳. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفایده و البرهان، ج ۱، ص ۵۶۱. علامه حلی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد ج ۲، ص ۴۱۷.

^۴. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب ج ۳، ص ۱۳۸. محقق داماد، حقوق قراردادهای در فقه امامیه ج ۲، ص ۲۰۰.

^۵. نجفی، پیشین، ج ۲۴، ص ۲۴۶.

در مجلس در بیع صرف در عاقد واحد ثابت است، خیار مجلس هم در عاقد واحد ثابت است و دلیل آن این است که عاقد واحد در این مورد هم بایع است و هم مشتری. پس قهرا آن حق و حکمی که برای هر یک از آن دو ثابت است باید برای عاقدی که چنین سمتی دارد وجود داشته باشد.^۱

معامله وکیل با خود در حقوق ایران

به نظر می‌رسد قانون مدنی مطابق ماده ۱۰۷۲ که بیان می‌دارد: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر این که این اذن صریحا به او داده شده باشد»، دیدگاه مشهور فقها را پذیرفته است. با این وجود به نظر می‌رسد این ماده اعم از وکالت عام و وکالت مطلق است و در هر دو صورت وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند و تفسیر شهید ثانی در عدم پذیرش تفاوت بین اطلاق و عموم در تفسیر این ماده قابل قبول به نظر می‌رسد. زیرا منظور قانون گذار از جمله «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود» این است که وکالت مقید به شخص معین نباشد که شامل اطلاق و عموم هر دو می‌شود. به علاوه بند آخر ماده ۱۰۷۲ فقط در صورتی که وکیل اجازه می‌دهد موکله را برای خود تزویج کند که این اذن صریحا به او داده شده باشد و در وکالت عام چنین اذن صریحی وجود ندارد.^۲

با این تفاسیر، بطور کلی نظریه جواز معامله با خود، قوی تر به نظر می‌رسد و اصل عدم نیابت و عدم نمایندگی به موجب این دلایل و مستندات، شامل معامله با خود توسط وکیل نمی‌شود. البته تردیدی وجود ندارد که نماینده مکلف است در انجام معاملات غبطه و مصلحت موکل را در نظر بگیرد. یکی از حقوقدانان که نظر مشهور را قوی تر و با مصالح اجتماعی سازگارتر می‌بیند، می‌گوید: «به نظر می‌رسد که بیم خارج شدن وکیل از حدود امانت را در این گونه معاملات نباید نادیده گرفت و حمایت از حقوق موکل و لزوم تعبیر اراده او بر این مبنا ایجاب می‌کند که معامله با خود محدود به موردی شود که او آن را مجاز می‌شمرد یا شخصیت و ابتکار وکیل مؤثر در عقد نباشد.

به عنوان مثال اگر وکیلی مامور خرید کالا یا اوراق تجاری و سهامی شود که در بازار، قیمت معین دارد و امکان هیچ سوء استفاده ای از او نمی‌رود می‌توان این قرینه را دلیل بر اذن موکل شمرد... و این امر با مفاد پاره ای از اخبار و روح و ملاک قوانین نیز سازگارتر است. ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی، به عنوان مصداقی از قاعده کلی در مورد نخست مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود، وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر این که اذن صریحا به او داده شده باشد».

چگونگی اجرای نمایندگی

نماینده نه تنها نسبت به انجام موضوع نمایندگی و لوازم و مقدمات آن مسئول است بلکه در نحوه اجرای نمایندگی هم مسئولیت دارد که با عدم رعایت آنها ممکن است سبب عدم نفوذ عمل حقوقی و ضمانت خود گردد. او باید در حفظ اموال اصیل تلاش کند، از حدود وکالت تجاوز نکند، مصلحت و غبطه اصیل را رعایت کند، اطلاعات لازم از قبیل حساب دوره نمایندگی اش را در اختیار اصیل قرار دهد. از این رو عناوین مزبور را در این قسمت مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

^۱ . مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفایده و البرهان، ج ۲، ص ۷۸، علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۲، ص ۶۸.

^۲ - صفایی، حقوق خانواده، ج ۱، ص ۵۳

حدود نمایندگی

همان طور که بیان گردید اختیار و اقتدار نماینده در انجام عمل حقوقی، ناشی از اذن و اختیار اعطایی اصیل است. او بدون این اذن، حق تصرف در اموال اصیل را ندارد. بنابراین اختیار وی محدود به اذنی است که اصیل به او اعطا کرده است و هر گونه اقدامی خارج از این قلمرو، فاقد اعتبار است. بنابراین در نمایندگی مطلق باید طبق متعارف و مصلحت اصیل عمل کند. فقیهان اسلام در این مورد اتفاق نظر دارند که در وکالت مطلق، وکیل باید نفع و مصلحت موکل را مراعات نماید.^۱

پس می توان گفت که در نمایندگی مطلق، نماینده نمی تواند کالا را نسبیه بفروشد یا جنس معیبه را بخرد یا مالی را به کمتر از ثمن المثل بفروشد. در وکالت مقید نیز وکیل مسئول است حدود قید را رعایت کند و خارج از حدود معین عمل ننماید. او نمی تواند به بهانه مصلحت اصیل هر اقدامی را خارج از حدود معینه انجام بدهد.

قانون مدنی ایران در مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ مقرر نموده است که: «وکیل نمی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است انجام دهد». و «... [وکیل باید] از آن چه که موکل بالاصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند». همین طور در ماده ۸۵۹ قانون مدنی در خصوص وصی مقرر گردیده است که: «وصی باید بر طبق وصایای موصی رفتار کند والا ضامن و منعزل است». در ماده ۸۲ در مورد متولی وقف آمده که: «هرگاه واقف برای اداره کردن موقوفه ترتیب خاصی مقرر کرده باشد متولی باید به همان ترتیب رفتار کند». در ماده ۱۰۷۳ هم این طور آمده که: «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا خصوصیات دیگری معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود».

اعمال اختیارات توسط وکیل در معامله در فقه اسلامی

بررسی حدود اختیارات وکیل در اعمال یا اسقاط اختیارات به نوعی می تواند سرنوشت معاملات را دگرگون سازد به ویژه آنکه برخی از اختیارات به موجب قانون یا به عبارت دیگر به حکم شارع در عقد به وجود می آیند و توانایی وکیل در استفاده یا اسقاط آنها می تواند موجب فسخ یا تثبیت آنها شود. در حالتی که موکل این اختیارات را صریحا به وکیل اعطا کرده است ممکن است مشکل خاصی نباشد ولی در حالتی که وکالتنامه وکیل در خصوص اختیارات ساکت است، تعیین سرنوشت عقد و حکم به بقا یا فسخ آن در بیشتر موارد منوط به تعیین اختیار وکیل در اختیارات موجود در معامله مورد اختلاف است.

بدیهی است که اختیارات بگونه ای که در فقه و قانون مدنی ایران مطرح شده است از مختصات حقوق ماست و در سایر قوانین و نظامهای حقوقی دیده نمی شود که اختیارات به عنوان نظریه ای عمومی مطرح شده باشد. قانون مدنی بحث اختیارات را در دو قسمت مطرح کرده است. یکی قواعد عمومی اختیارات می باشد که اختصاص به خیار خاصی ندارد و دیگری احکام اختصاصی هر خیار است که ویژه همان خیار است. خیار چهره ای استثنایی دارد.

۱ - ابن قدامه، پیشین، ج ۵، ص ۱۱۲؛ شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۷۱؛ نجفی، پیشین، ج ۲۷، ص ۳۶۶، طباطبائی یزدی،

ملحقات العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۲۶؛ به نقل از کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۷

بنابراین اگر در وجود یا عدم آن تردید شود اصل بر عدم آن است و دامنه آن را نیز باید به صورت محدودی تفسیر نمود.^۱ در این مقال به بررسی اختیار وکیل در اعمال و اسقاط اختیار مجلس در معامله وکیل با ثالث و معامله با خود در حالت تصریح و عدم تصریح به اختیار وکیل، در خصوص اختیار مجلس خواهیم پرداخت. در معاملاتی که توسط وکیل صورت میپذیرد، سوالی که مطرح می شود این است که آیا وکیل در معامله اختیار دارد و می تواند با اعمال اختیار معامله را فسخ نماید؟ این موضوع در خصوص اختیار مجلس اهمیت ویژه ای می یابد چرا که با تفرق طرفین، ساقط خواهد شد.

در پاسخ به این سوال دو فرض جداگانه قابل تصور است:

در صورت تصریح به اختیار وکیل در معامله

اصل بر این است که وکیل قدرت و اختیار خود را از موکل دارد و نفوذ اعمال و اقدامات وکیل منوط به این است که موکل، او را برای آن اقدام، نایب خود قرار داده باشد که با تصریح در وکالتنامه و قید مراتب در تعیین حدود اختیارات، تصریح در جعل اختیار یا تصریح در اعمال اختیار و همینطور تصریح در اسقاط اختیار توسط وکیل، به عمل آمده و به وکیل صریحا برای هر یک از این امور وکالت اعطا شده باشد.

تصریح به اختیار وکیل در معامله در جعل اختیار

گفتنی است برخی از اختیارات به حکم شارع در معاملات وجود دارند و برخی دیگر را طرفین معامله مورد پیشینی قرار داده و شرط می کنند. اگر اختیار جعل اختیار به وکیل داده شده باشد میتواند جعل اختیار کند و بر اساس غبطه و مصالح موکل اقدام کند. لازم به ذکر است که وکیل باید در جعل اختیار و به ویژه در تعیین مدت اختیار مصلحت موکل را مراعات کند. در غیر اینصورت خود مسئول خواهد بود. اما پاره ای از اختیارات همانند اختیار مجلس و حیوان و غبن، بدون اراده طرفین و به حکم مغنن در عقود و معاملات، اجرا می شوند و در اینجا آنها طرفین نقشی ندارند.

اختیار مجلس نیز از جمله اختیاراتی است که نیازی به پیشینی آن در معامله توسط طرفین وجود ندارد و با تحقق بیع این اختیار محقق می شود و لذا تصریح به جعل اختیار در وکالتنامه فاقد اثر است اما به هر حال تصریح این موضوع نشان می دهد که اراده موکل بر آن است که وکیل دارای اختیار مجلس است و به تبع آن حق اعمال اختیار را نیز خواهد داشت. آدر این خصوص برخی اینگونه نظر داده اند که بیع و هر عقد معوض لازم دیگر بعد از بهم خوردن مجلس عقد، لازم میشوند زیرا مصلحت کامله در نهاد عقد لازم به کیفیتی نیست که حتی در حال حضور در مجلس عقد هم لازم گردد. حدیث هم دلالت بر این نظر دارد.

عبارت "البیعان بالخیار" در صدر حدیث دلالت بر اختیار مجلس مصطلح ندارد. زیرا در عصر اول اسلامی هنوز واژه اختیار مصطلح پدید نیامده بود و حقیقت شرعیه در لغت اختیار وجود نداشت. اختیار در معنای اصطلاحی حقیقت متشرعه است. پس معنی حدیث این است متعاملین اختیار فسخ بیع را دارند تا زمانی که از

۱. عباس زراعت، خودآموز مکاسب بخش اختیارات مجلس و حیوان، تهران، جنگل، ۱۳۸۷، ج اول، ص ۹.

۲. امامی، دوره حقوق مدنی، ج ۵، ص ۱۰۲.

مجلس بیع متفرق نشده اند اما پس از تفرق، بیع لازم می‌شود. بنابراین خیار مجلس را باید از ردیف خیارات، بکلی حذف کرد.^۱

تصریح به اختیار وکیل در معامله در اعمال خیار

اگر موکل صراحتاً اختیار اعمال خیار را به وکیل داده باشد وکیل می‌تواند خیارات موجود در عقد را اعمال نماید یعنی اقدام به فسخ معامله به استناد خیارات موجود در عقد کند اعم از خیاراتی که خود به خود و به موجب قانون در عقد وجود دارد و خیاراتی که خود موکل یا وکیل یا سایر وکلای موکل آنها جعل کرده اند. مثلاً خیار مجلس و حیوان از جمله خیاراتی اند که در ضمن معامله به حکم شارع وجود دارند و وکیلی که اختیار اعمال خیار دارد در واقع سلطنت بر عقد پیدا کرده و می‌تواند آنرا فسخ یا ابقا کند.^۲

مصلحت اصیل

بدیهی است که اصل کلی در تمام اقسام نمایندگی این است که نماینده باید در اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید. این گونه می‌توان نظر داد که منظور از مصلحت این است که اقدام نماینده علاوه بر این که مفسده و زیان نداشته باشد، در جهت منافع او هم باشد. قانون مدنی ایران در تمام موارد نمایندگی اعم از قانونی، قضایی و قراردادی، مصلحت را شرط نفوذ عمل حقوقی دانسته است.

مصلحت در معاملات وکیل در معامله در حقوق ایران و اسلام

در ماده ۶۶۷ قانون مدنی آمده است که: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید...» که برخی آن را به معنی کار خیر و کار نیک و آنچه موجب سود و صلاح اشخاص است دانسته اند. برخی دیگر آنرا مقابل مفسده و فساد و هر چیزی که مانع از فساد و تباهی و خروج شیء از حالت اعتدال شود بیان کرده اند. منظور قانونگذار از مصلحت در ماده فوق از معنای لغوی آن دور نیست یعنی وکیل باید خیر و صلاح موکل را رعایت کرده و از حالت اعتدال خارج نشود.

((در بسیاری از موارد موکل فرصت آنرا نمی‌یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیمات لازم را بدهد یا ضرورتی نمی‌بیند پس چگونگی اجرای وکالت را به امانت و کاردانی و مراقبت وکیل وا میگذارد. اذن موکل مقید بر این است که وکیل به سود او گام بردارد و چون امینی دلسوز مصلحت او را در نظر داشته باشد.)).^۳ یکی از مواردی که موضوع رعایت مصلحت در آن بسیار پر اهمیت است رعایت تعادل در عوضین معامله است و در واقع در عقود مغایبی رعایت عدالت به معنای نوعی برابری در عوضین است و بی‌عدالتی هم نوعی نابرابری محسوب می‌شود به همین دلیل می‌گویند که قرارداد در خدمت معاوضه اشیای هم ارزش است.^۴

۱. لنگرودی، مجموعه محشای قانون مدنی، ص ۲۰۵.

۲. خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، قم، موسسه اسماعیلیان، ج ۱، ص ۱۳۶.

۳. فرهنگ معین، ج ۳، ص ۴۱۷۶.

۴. ابن منظور، لسان العرب، ج ۲، بیروت، نشر دارالصار، ۱۴۱۴، ص ۵۱۷.

۵. کاتوزیان، عقود معین، ص ۱۸۰.

۶. انصاری، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، چاپ اول، تهران، نشر جاودانه، ۱۳۹۰، ص ۳۵۲.

مطابق مطالب یاد شده می‌توان گفت که در حقوق انگلیس نمایندگی عمدتاً یک ارتباط مبتنی بر رضایت است که به صورت قرارداد میان اصیل و نماینده ایجاد می‌گردد. این قرارداد مشتمل بر شروط صریح و ضمنی است که حدود تعهدات و حقوق طرفین را معلوم می‌سازد. در صورتی که شروط صحیحی در قرارداد، تکالیف و وظایف آنها را معلوم نکند با توجه به شروط ضمنی، تعهدات طرفین تعیین می‌شود. وظیفه اساسی نماینده که ممکن است به طور صریح در قرارداد شرط گردد تا به طور ضمنی فهمیده شود اجرای موضوع نمایندگی می‌باشد. نماینده باید آنچه را به موجب رابطه نمایندگی به عهده او است اجرا نماید. این امر زمانی محقق می‌شود که نماینده عمل حقوقی منعقد با ثالث را اجرا می‌کند. نماینده در اجرای تعهدات خود باید طبق اذن و اختیاری که اصیل به وی اعطا کرده است عمل نماید. پس باید در حدود اختیاری که به صراحت به وی داده شده یا اختیاری که به طور ضمنی استنباط می‌گردد و یا مطابق اختیار عرفی و معمولی عمل نماید.^۱

ولی مهمترین عاملی که نماینده باید مورد توجه قرار دهد، علی‌الخصوص در جائی که دستورات صریح یا عرف و عادت وجود نداشته باشد تا نماینده را راهنمایی کند، معیار مصلحت و منفعت اصیل است و نماینده با رعایت مصلحت اصیل در جائی که دستور صریح یا عرف و عادت نباشد می‌تواند به صلاحدید خود عمل نماید.^۲

یکی از حقوقدانان کامن‌لا در این خصوص می‌گوید: «در صورتی که دستورات اصیل مبهم و نامعین است و تفسیرهای مختلف را بر می‌تابد، نماینده باید صادقانه و منصفانه یک تفسیر را بپذیرد و بر اساس آن عمل نماید. در غیر این صورت وظیفه قراردادی خود را نقض نموده است و در صورتی که به اصیل دسترسی دارد باید از او استعلام کند».^۳ بنا بر این، در جائی که اصیل به نماینده صریحاً اختیار داده که سهام را به قیمتی معین بفروش رساند، نماینده نمی‌تواند منتظر بماند تا قیمت سهام افزایش یابد.^۴

همینطور گفته شده است که کسی که موکلش به صراحت او را از انجام معامله‌ای منع کند نمی‌تواند چنین کند، هر چند در جهت منفعت اصیل باشد.^۵

همینطور در مورد کارگزار بورس، این طور بیان شده است که تنها باید سهام را به نمایندگی از اصیل، طبق قواعد بورس سهام و روشهای مرسوم بفروشد و در چنین بیعی طبق رسم حرفه‌ای، سهام را در برابر پول نقد معامله کند مگر اینکه اصیل صریحاً به وی اختیار دهد که به گونه‌ای دیگر عمل کند.^۶

^۱. Teritel, G.H. the Law of contract . p. 667; Barrie Gordan, Commercial law. p. 125- 126.; chitty, Chitty on contract . p. 69.

^۲. Fridman, op. cit. p 739

^۳. Bowstead, A Digest of the law of Agency . p. 177

^۴. Bowstead, op. cit, p. 175, Fridman, op. cit. p. 741

^۵. Chitty, op. cit, p. 175.; Fridman, op cit. p. 141

^۶. ibid

نتیجه گیری

همانطور که ملاحظه گردید در حقوق ایران اصولاً معامله با خود، با رعایت غبطه و مصلحت اصیل، جایز است و عدم رعایت مصلحت، باعث عدم نفوذ معاملات نماینده می‌شود. با این وجود در حقوق ایران محدودیت‌هایی برای بعضی از نمایندگان قانونی در معامله با خود وجود دارد که تنها به منظور رعایت مصلحت اصیل توجیه می‌گردد.

در حقوق انگلیس هم، انجام معامله با خود مورد تردید حقوقدانان و قضات قرار گرفته است. در این نظام حقوقی یکی از وظایف امانی نماینده، وفاداری نسبت به اصیل است. منظور از وفاداری این است که نماینده، مصلحت و منافع اصیل را بر هر چیزی ترجیح دهد. حقوقدانان یکی از مصادیق وفاداری نماینده به اصیل را عدم معامله با خود عنوان نموده‌اند.

به نظر می‌رسد آرای محاکم، مبتنی بر این اصل کلی است که وظیفه امانی نماینده اقتضا می‌کند که مصالح و منافع اصیل را مدنظر قرار داده و نسبت به او وفادار باشد و خیانت نکند. بنابراین از این جهت هر دو نظام حقوقی ایران و فقه و نظام حقوقی انگلیس بهم نزدیک می‌شوند. چرا که درستی و نفوذ اقدامات نمایندگان در هر دو نظام حقوقی منوط به رعایت مصلحت اصیل است. با این تفاوت که در حقوق انگلیس، معامله مزبور توسط اصیل قابل فسخ است ولی در حقوق ایران غیرنافذ محسوب می‌شود. پس می‌توان مبنای دیدگاه حقوق انگلیس را اینطور بیان نمود که اگر نماینده به انعقاد قرارداد با اصیلش بپردازد، باید با حسن نیت کامل، اقدام نموده و تمام اوضاع و احوال و شرایط اساسی و تمام مسائل مرتبط به موضوع اصلی قرارداد منعقد شده که ممکن است رفتار اصیل را تحت تأثیر قرار بدهد، را به اطلاع او برساند. بار اثبات این که نماینده از موقعیت خویش و اعتماد اصیل نسبت به خود سوءاستفاده نکرده و این که قرارداد با حسن نیت کامل و با اطلاع کامل اصیل بوده است، بر عهده نماینده است.^۱

پس در صورتی که نماینده، بدون اطلاع اصیل با او طرف معامله شود، وظیفه نمایندگی خود را نقض کرده و قرارداد مزبور قابل فسخ است.

فهرست منابع

منابع عربی

۱. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب، قم، نشر انوار الهدی، ج ۳، ۱۴۱۹.
۲. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۳۶۳.

^۱. Bowstead, op. cit, p. 223-224

۳. حلی، حسن بن یوسف، ایضاح الفوائد فی شرح المشکالات القواعد، قم، بنیاد فرهنگ اسلامی، ج ۲، ۱۳۸۸.
۴. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، تهران، ۱۳۵۵.
۵. خمینی، روح الله، البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروه الوثقی، ج ۲، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۲.
۷. شهید ثانی، زین الدین جبعی عاملی، روضه البهیة، فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۴۰۳.
۸. نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴ ق، ج ۲۷، چاپ هفتم.
۹. محقق کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸.
۱۰. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفایده و البرهان، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳.

منابع فارسی

۱۱. قانون مدنی
۱۲. انصاری، مهدی، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها، تهران، نشر جاودانه، ۱۳۹۰.
۱۳. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳۸۶.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق چاپ دهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد ۱ و ۵، چاپ چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، وصیت، تهران، گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۰.
۱۸. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۴.
۱۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۳.
۲۰. صفایی، سید حسین، حقوق مدنی، دوره مقدماتی، تهران، نشر میزان، ج ۲، ۱۳۹۵.
۲۱. صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیق، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
۲۲. فتواتی خلف آبادی، جلیل، نظریه کلی نمایندگی در حقوق ایران و انگلیس، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۰.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۹۴.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد، ایقاع، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۰.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی، حقوق قراردادها در فقه امامیه، تهران، سمت، ۱۳۹۶.

۲۶. A concise dictionary of Law, Oxford university press, 1996.
۲۷. Borrie Gordan, Commercial Law, 6th/ed, London, Batter cverthes, 1988
۲۸. Bowstead and Reynolds, the Law of Agency, 16th/ed, London, sweet & Maxwell, 1996.
۲۹. Bowstead, A Digest of the law of Agency 16th/ed the lawbook exchange, NewJersey, 2007.
۳۰. Cheshire, Fifoot, The law of contracts, 12th/ed, London, Butter worths, 1990.
۳۱. Chitty, chitty on contract, vol2, 37th/ed, London, sweet & Maxwell, 1989.
- Fridman. G.H.L, the law of Agency, 7th/ed, London, Butterwarths, 1996