

«وکیل و معامله با خویشتن»

بهمن رازانی



ژوہوشکاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

نهاد وکالت نیز، چون دیگر نهادهای حقوقی، نهادی اعتباری است که در جهت پاسخگویی به نیازهای اجتماعی انسان و تسهیل روابط اقتصادی و حقوقی درون جامعه‌ی انسانی تأسیس شده، طی زمان صیقل خورده و سرانجام به صورت کنونی درآمده است. به سخن دیگر، این نهاد، چون بسیاری دیگر از نهادهای حقوقی در جهت تسهیل روابط، سبکبار کردن آدمی در انجام تکالیف و ایفای حقوقش، و نیز افزایش توانمندی اعضای جامعه پدید آمده و نیک کارآ و مناسب است.

از سوی دیگر، همین نهاد، چون شمشیری دو لبه، ممکن است به زیان جامعه و صاحبان حقوق نیز به کار گرفته شود و وکیل با سوء استفاده از امکانات خود، به موکل خویش از سویی، اسیلان طرف معامله‌ی وی از سوی دیگر و جامعه از سوی سوم زیان زند. و از آن جا که این سوء استفاده و اضرار، بویژه آن جا که وکیل با شخص خود از سوی موکلش به معامله دست می‌زند، بیشتر محتمل است، از این رو مطالعه و بررسی مقوله‌ی معامله‌ی وکیل با خویش، ارزش و اعتبار بیشتری می‌یابد و به کار مجریان بیشتر می‌آید.

عقد و وکالت در انعقاد عقد

عقد، توافق دو یا چند اراده‌ی انشایی است که بر آن آثاری حقوقی مترتب است. و برای حصول چنان توافقی، طبعاً هر یک از اطراف عقد، پیش از انجام معامله، به ارزیابی تعهدات متقابل می‌پردازند. و با تقدیر آن تعهدات و آثارشان در رابطه با مصالح و مسایل خصوصی و شخصی خویش، تصمیم می‌گیرند که بدان توافق دست زنند یا از آن خودداری کنند. حال

اگر، هر دو طرف عقدی، در ارزیابی خود از معامله‌ای، و تقدیر و بازنگری در رابطه با مصالح و مساایل خود، به نتیجه‌ی مشابهی در جهت انعقاد عقد رسند، مقدمات انجام معامله فراهم شده است. و همین جاست که یکی از آن دو پیش قدم شده به ایجاب دست می‌زند، یعنی قصد و اراده‌ی خویش بر مبادله‌ی دو تعهد را اظهار و اعلام می‌کند. و دیگری نیز به قبول می‌پردازد یعنی قصد و اراده‌ی خویش بر موافقت و خرسندی بر آن مبادله را اعلام و اظهار می‌دارد. و از آن‌جا که اصولاً و غالباً، کسی جز خود شخص و به میزان او قادر به سبک و سنگین کردن امور و مصالح و مساایل او و تشخیص راجح و مرجوح بودن امری از امور وی نیست، حقوقدانان روم باستان تا مدت‌ها نیابت و نمایندگی را جز در مورد نیابت فرزند و برده، از پدر و مالک الرقاب آن هم فقط در راستای داین ساختنشان نمی‌پذیرفتند^۱ و بعدها نیز علیرغم پذیرش اصل نیابت و نمایندگی در همان حقوق و سپس سیستم‌های پیشرفته‌ی متعاقب، باز هم تصور قبول وحدت دو طرف معامله در شخص واحد، تا مدت‌ها نزد بسیاری حقوقدانان به دلایلی که خواهد آمد، پذیرفته نشده است.

ایرادات کلاسیک معامله‌ی وکیل با خویشتن نزد ما

حقوقدانان و فقهای ما نیز، به معامله‌ی وکیل با خویشتن خصوصاً و نمایندگان با خود عموماً، ایرادات و اشکالاتی گرفته‌اند. از جمله:

۱- این که عقد، حاصل توافق دو اراده‌انشایی است و اعلام و اعلان اراده‌ی انشایی مبتنی بر سیری ذهنی و فعالیتی پیچیده در قوای دماغی است. یعنی در آغاز، ذهن شخص در امری به مرحله تصور و ادراک می‌رسد. سپس به بررسی و غور و تدبّر می‌پردازد. پس از این تدبیر و بررسی ممکن است خواستن و قصد پدید آید و سرانجام شخص با به مرحله‌ی اجرای نیت و

۱. السنهوری، الدكتور عبدالرزاق احمد، نظریة العقد، منشورات محمد دایة، بیروت، دون التاريخ، ص

قصد خویش می‌گذارد. و چون مراحل سه‌گانه‌ی ادراک، تدبیر و قصد، اموری درونی و ذهنی است، و معقول و پذیرفتنی نیست که شخص واحدی یک بار این مسیر را به اصالت و از سوی خود و بار دیگر در جهت متضاد با آن، به وکالت از سوی غیر طی کند، انشای عقد در معامله‌ی با خود ممکن نیست.

۲- از فقهای مذاهب مختلف اسلامی نیز، «مالک» و «شافعی» در این زمینه بر آن بوده‌اند که تنها شش گروه حق دارند به معامله از سوی غیر دست زنند؛ یعنی پدر، جد، و صبی آن دو، حاکم، امین حاکم و وکیل. و همانها افزوده‌اند که هیچ یک از ایشان جز پدر و جد حق ندارد به نمایندگی از دو سوی عقد عمل کند.^۱

«اوزاعی» اما، چنان معامله‌ای را از همه‌ی نمایندگان بر شمرده‌ی فوق صحیح دانسته و برخی هیچکدام را صحیح ندانسته‌اند. «ابو حنیفه»، چنین معامله‌ای را از وصی در صورتی مجاز دانسته است که با زیادت ظاهری عوض نسبت به عوض پیشنهادی دیگران به معامله دست زده شود.

برخی از اینان، بدین دلیل تمسک می‌کنند که با توجه به آن‌که در بیع، همیشه فروشنده و خریدار دارای اختیار مجلس‌اند، و تا زمانی که از مجلس بیع برنخاسته‌اند، یا در صورت انعقاد بیع در مکانی عمومی چون بازار، تا زمانی که از یکدیگر جدا نشده‌اند، می‌توانند معامله را بر هم زنند. و نظر به اینکه با وحدت موجب و قابل، افتراق آن دو از یکدیگر ناممکن است، و عدم افتراقشان موجب استفاده‌ی اختیار مجلس می‌گردد، و این معنی با لزوم بیع نمی‌خواند، لذا معامله‌ی شخص را به نمایندگی از دو سوی عقد، یا به اصالت از سویی و به نمایندگی از دیگر سو، روا نمی‌دانند.

۳- پاره‌ای از روایات فقه شیعه نیز نشان دهنده‌ی این است که چنین معامله‌ای روا نیست.

از جمله؛ خبر «ابن الحکم» از حضرت «امام صادق» (ع) که فرمود:

۱. شیخ طوسی، کتاب الخلاف، مؤسسة النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱ هـ.ق، ج ۳، ص ۳۴۶.

«اذقال لك الرجل اشترلي، فلا تعطه من عندك و ان كان الذي عندك خيراً منه»^۱ و نیز روایت اسحاق^۲ و همچنین قلانسی و «ابن ابی حمزه» و همچنین خبر دیگر^۳ جملگی بر ضرورت اجتناب و خودداری از انجام چنین معاملاتی حکایت دارد. به ویژه که امام (ع) در روایت اسحاق به آیهی «... اننا عرضنا الامانة...» استناد کرده است.

۴- از پیشینیان و نیز معاصران، جمعی چنین استدلال می‌کنند که در معامله‌ی نماینده با خود، اصولاً بیم ریب و زیاده در کار است و روانیست که نماینده به چنین معامله‌ای دست زند. به ویژه که نماینده ممکن است از چند و چون کالای موکل خویش اطلاعاتی منحصر داشته باشد که همان آگاهی‌ها، با وجود ادعای بی‌طرفی، به‌رحال در معامله‌ی وی با خویشتن از سوی موکلش (منوب عنه) مؤثر افتد. یعنی در واقع امور و مسائل و ویژگی‌های زندگی‌های زندگی‌های موکل (منوب عنه) بدین دسته، در این گونه معاملات، علیه شخص وی به کار گرفته می‌شود و لذا چنین معامله‌ای روا نیست.

پاسخ ایرادات فوق

برخی از فقها و حقوقدانان، در جهت گریز از ایراداتی مشابه آنچه ذکر شد، بر آن شده‌اند که عمل حقوقی که شخص از سوی دیگری و با خود انجام می‌دهد، در واقع عقد نبوده، ایقاع شمرده می‌شود. یعنی شخصی هنگام اعلام اراده‌ی انشایی به دلیل داشتن نمایندگی از دو طرف عقد و یا نمایندگی یک طرف و اصالت خود، در واقع به انشا و خلق ایقاعی دست

۱. النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار احیاء التراث العربی الطبعة السابعة، الجزء السابع والعشرون، ص ۴۳۰.

۲. «... سألته عليه السلام ايضاً عن الرجل يبعث الى الرجل، فيقول له: ابتع لي ثوباً فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل مايجد له بالسوق فيعطيه من عنده قال: لا تقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل يقول «أنا عرضنا الامانة الى آخره و ان كان ما عنده خيراً مما يجده له في السوق فلا يعطيه من عنده».

۳. «قلت له يجيئني الرجل فيقول تشتري لي و يكون ما عندي خيراً من متاع السوق، قال امنت ان لا يتهمك اعطه من عندك و ان خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق».

می‌زند که به دلایل یاد شده، برای هر دو اصیل الزام‌آور است.^۱

برخی دیگر اما برآنند که وجود و اراده‌ی انشایی برای شخص عاقد چنان معامله‌ای قابل تصور است و در واقع شخص واحد بدو اعتبار، در انجام چنین معامله‌ای، اعلام و اعلان انجام معامله می‌کند.^۲ همین گونه برخی، عقد را علاقه و رابطه‌ای دانسته‌اند که بین دو دارایی پدید می‌آید نه بین دو شخص که مستلزم تعهد اشخاص و اعلام اراده‌ی انشایی متغییری بود. در مورد خیار مجلس نیز می‌توان به شیوه‌ی آن دسته از فقهای متوسل شد که می‌گویند وجود خیار مجلس لازمه‌ی دایمی شرعی یا عقلی هر بیع نیست. چه هرگاه طرفین عقد یا یکی از آن دو، ضمن عقد یا پس از آن، اسقاطش کنند، یا عباراتی دال بر لزوم عقد بر زبان آرند، با وجود ادامه‌ی مجلس عقد، خیار مجلس ساقط است. نیز می‌توان این استدلال را پذیرفت که: «... وجود خیار مجلس از ارکان ضروری عقد نیست و در صورتی به وجود می‌آید که موجبات آن فراهم باشد. و معامله با خود، فرض ویژه‌ای است که خیار مجلس در آن راه ندارد...»^۳ چه معامله با خود در پاره‌ای فروض به سود متعاقدان است و نفی مطلق آن، نه فقط آزادی اشخاص را بلا دلیل تحدید می‌کند که موجب عسر و حرجی بلا وجه است. و نیز ممکن است در مواردی، اصیل را از موقعیت ممتازی که دارد، بلا دلیل بی‌نصیب کند.

موارد جواز معامله وکیل با خویش

پیشینه‌ی تاریخی: در این پیشینه، برخی از فقیهان نامدار، وکیل را، هنگامی که از موکل خود مأذون در معامله با خویش باشد، در این گونه معاملات مجاز بر شمرده‌اند. «شهید ثانی» در مورد جواز این گونه معاملات چنین استدلال می‌کند، که: «از طرفی مانعی بهر چنین معامله‌ای وجود ندارد. و از طرف دیگر نیز مغایرت موجب و قابل در عالم اعتبار نیز کافی

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، بهمنشهر، تهران، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۸۱ و ۸۲.

۲. همان مأخذ.

۳. همان مأخذ.

است.^۱

«شیخ محمد حسن نجفی» نیز همین معنی را با این استدلال می‌پذیرد که از طرفی اتحاد و یگانگی موجب و قابل مجاز است، و مشهور فقها چنین معامله‌ای را پذیرفته‌اند. و علاوه بر آنکه صحت این معامله اجماعی فقهای متأخر است، «علامه» نیز در سه مورد به وجود اجماع بر صحت آن اشاره کرده است. جز اینها، اطلاقات و عموماً ادله هم شامل چنین معامله‌ای می‌گردد و روایاتی که معامله با خود یا اتحاد موجب و قابل را در خصوص پدر و جد و وصی آن دو نشان می‌دهد، بر صحت چنین معامله‌ای نیز دالّ است.^۲

اما در مواردی که موکل وکالت را مطلق داده باشد، و وکیل بخواهد بر معامله‌ای با خود دست زند، دو قول در دست است، قول اول که چنین معامله‌ای را مجاز دانسته و آن را مشمول اطلاقات ادله می‌داند. اما قول دوم، مستنداً به ضرورت و وجوب تغایر اطراف عقد، آن را مجاز نمی‌داند. صاحب «جواهر» مستنداً به خبر اسحاق بن عمار و ابن الحکم و غیره، عدم جواز چنین معامله‌ای را اقوی می‌داند.

در حقوق فرانسه و مصر...

در حقوق فرانسه، معامله‌ی وکیل با خود محدودیت‌هایی را داراست. چه قانون مدنی فرانسه در ماده‌ی ۱۵۹۴، ذیل عنوان «کسانی که می‌توانند به خرید و فروش دست زنند» می‌گوید: تمامی کسانی که قوانین ایشان را منع نکرده است، می‌توانند به خرید و فروش دست زنند و همین قانون، در ماده‌ی ۱۵۹۶ به صراحت می‌گوید که: «اشخاص ذیل نه مستقیماً و نه با واسطه، حق بهره‌مندی از فروش مزایده‌ها را ندارند و عملشان - در صورت بهره‌مندی - محکوم به بطلان است؛ سرپرستان نسبت به اموال مولی علیهم و کلا در مورد اموالی که مأمور فروش آشنا شده‌اند...» اما با وجود آن که حکم منظور ظاهراً

۱. الجبعی العاملی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، الطبعة الاولى منشورات جامعة النجف الدینیة، دون التاريخ، ج ۴، ص ۳۸۴.

۲. شیخ محمد حسن نجفی، جواهر، پیش گفته، ص ۴۲۹.

بایستی در محدوده‌ی مزایده‌ها معمول باشد، رویه‌ی قضایی فراتر، منع موصوف را مصداق قاعده‌ای کلی تلقی کرده^۱ و در این جهت سیر می‌کند که به ویژه جایی که خطر سوء استفاده‌ای منافع موکل را تهدید کند، وکیل از انجام معامله با خود ممنوع است. چنانکه رأی مورخ ۱۲ نوامبر ۱۹۶۴ دادگاه پاریس صراحت دارد که: «منع مصرح در ماده ۱۵۹۶ قانون مدنی، تمامی فروشها را شامل شده و صرفاً شامل فروش در مزایده‌ها نیست.» نیز رأی مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۸۷ (بولتن آرای مدنی - جلد یک - شماره‌ی ۳۲) می‌گوید:

«منع منظور حتی در موردی هم که بیع در مقابل بهای تعیین شده در برگ نمایندگی انجام شود، اجرامی گردد.» و رأی ۱۷ ژوئن ۱۷۸۶ منع موصوف را شامل نمایندگان اشخاص حقوقی نیز دانسته و رأی ۲۹ نوامبر ۱۹۸۸ بطلان موضوع آن رانسی توصیف می‌کند.^۲ در حقوق انگلیس نیز نماینده نمی‌تواند خود طرف عقد با اصیل قرار گیرد. و نیز در مواردی که نماینده برای انعقاد قرارداد با شخص معینی است، نمی‌تواند نمایندگی او را نیز به عهده گیرد.

قانون مدنی سوریه در مبحث وکالت، مستقیماً متعرض معامله با خویش از سوی وکیل نگردیده است. جز اینکه می‌توان از تلویحات بند سوم ماده‌ی ۶۶۸ و بندهای ماده‌ی ۶۶۹ منع معامله‌ی وکیل با خویشتن - و نه مباشرت در ایجاب و قبول دو شخص را غیر از خود - می‌توان دریافت. چه بند سوم ماده‌ی ۶۶۸ قانون مدنی کشور یاد شده می‌گوید:

«۳- و الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة الافی مباشرة الامور المحدده فیها و ما تقتضیه هذه الامور من توابع ضرورية وفقاً لطبیعة كل امر و للمعرف الجاری.»

و نیز بند یک ماده‌ی ۶۶۹ همان قانون می‌گوید:

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مرجع پیش گفته، ص ۹۱.

«۱- الوکیل ملزمٌ تبنفیزد الوکالة دون ان یجاوز حدودها المرسومة.»

قانون مدنی مصر نیز، نص خاصی را بدین منع تخصیص نداده است و از این رو آقای «دکتر عبدالرزاق السنهوری» پس از بیان تفصیل بین وضعیت وکالت شخص واحد از دو طرف عقد و وضعیت معاملی همان شخص با موکل خود از سوی خویش، در حقوق فرانسه، می‌گوید:

«... و به نظر می‌رسد که چیزی مانع از کاربرد همین اصول در کشور مصر نبود. چه اصول منظور، با مبادی کلی و قواعد عدالت مطابقت دارد و رویه قضایی مصر نیز در برخی از احکام خویش بدانها متمایل بوده است.»

و در پی تحت عنوان استنتاج قاعده از مبحث می‌گوید:^۱

«... و از آنچه که گفته شد، آشکارا می‌گردد که معیار و مقیاس در منع یا جواز معامله با خویش نماینده، عدم یا وجود خطری است که مصلحت اصیل (منوب عنه) را تهدید کند. بنابراین هرگاه بیم چنین خطری نبود، معامله با خویش مباح است و هرگاه چنان بیمی در میان بود، ممنوع. و از همین جا می‌توان دو وضعیتی را که شخصی در معامله با خویش یکی از دو سوی عقد است و وضعیتی که از هر دو سو نماینده است، از یکدیگر تمیز داد. چه در حالت اول به سبب تحقق خطر مذکور در برخی معاملات مهم چون بیع، معامله با خویش صحیح نیست ولی در دیگر عقود مانعی ندارد. و در حالت دوم جز در برخی استثناءها چون عقد صلح، خطر مرصوف متحقق نیست. و بنابراین، معامله با خویشان جز در این حالات استثنایی بی‌اشکال است.»

معامله‌ی وکیل با خود در حقوق ایران

۱. و السنهوری، مرجع پیش گفته؛ ص ۲۳۵ و بعد.

ماده‌ی ۱۹۸ قانون مدنی ایران، وکالت شخص را از یکی از اطراف معامله و یا هر دو طرف مجاز دانسته است. بدیهی است این حکم کلی و عام، بایستی با ملاحظه‌ی دیگر احکام و دستورات قانون مدنی که در مقررات مربوط به وکالت آمده و نیز در فصول دیگر متفرق است، تحلیل یا مجری و معمول گردد. چه از طرفی حسب ماده‌ی ۶۶۱ ق.م. وکالت مطلق اشخاص از دیگران فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل است و خرید و فروش از سوی موکل با شخص وکیل غالباً در محدوده‌ی اداره‌ی اموال نمی‌گنجد. جز این، حسب حکم ماده‌ی ۶۶۳ همان قانون وکیل نمی‌تواند به اعمالی بپردازد که از حدود وکالتش خارج باشد. و نیز مکلف به رعایت مصلحت موکل در اقدامات خویش است. و بایستی از اختیاراتی که موکل بالصراحه به او داده و یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست، تجاوز نکند (ماده‌ی ۶۶۷). چنانکه ملاحظه می‌شود، مواد مربوط به تعهدات وکیل در قانون مدنی ما، نص صریحی در خصوص منع معامله‌ی وکیل باخود را فاقد است.

اما از طرفی عدم جواز خروج وکیل از محدوده‌ی اختیارات وکالت و تکلیف وی به رعایت مصلحت موکل اجازه نمی‌دهد که بتوان معامله‌ی وکیل باخود را مطلقاً مجاز دانست چه از سویی ماده‌ی ۱۰۷۲ ق.م. به صراحت، وکیلی را که مأذون در تزویج بطور مطلق است، از نکاح موکلش باخود ممنوع دانسته است و چنین منعی می‌تواند بنا به وحدت ملاک در موارد دیگر معاملات هم تسری یابد.

بدین استدلال می‌توان همان پاسخی را داد که بسیاری از فقها، در مواردی که شخصی به وحدت ملاک امور دیگر با امر ازدواج تمسک می‌کنند، همی دهند؛ چه فقها امر ازدواج را به سبب اهمیت خاصی که دارد، اخص از بسیاری از معاملات و روابط دانسته و احکامی که به خصوص ازدواج را شامل است، شامل بسیاری از معاملات نمی‌نمایند.

توضیح آن که در صورتی که زنی، مردی را مطلقاً وکیل در تزویج خود کند، و وکیل بدون اذن جدیدی زن را به نکاح خود در آورد، و زن چنین نکاحی را بپذیرد، با فرض صحت چنین نکاحی از دید شرع، ازدواج ثانی آن زن و نزدیکی وی با همسر جدیدش زنای محصنه

می‌شود. و از این رو می‌توان بر آن بود که نویسندگان قانون مدنی برای اجتناب از چنین شبهه‌هایی به صراحت، در امر ازدواج، معامله با خود را منع کرده‌اند. و از این رو، منع معامله‌ی با خود وکیل در امر ازدواج، ملاک منع معامله با خود در دیگر معاملات نمی‌گردد. زیرا دیگر معاملات خصوصیت ازدواج را فاقد است.

بنابراین صرف نظر از ملاک یاد شده، به سبب استدلال فرق، می‌توان بر آن بود که انجام امور موضوع وکالت از سوی وکیل، محدود به حدودی چند است به قرار ذیل:

۱- اذن صریح قبلی موکل: یعنی نظر به این که فقها و حقوقدانان اصولاً و عموماً وکالت را جزء عقود اذنی دانسته و حتی آن را استنابة الغیر تعریف کرده‌اند، می‌توان بر آن بود که عقد وکالت با همه‌ی عقد بودنش، در واقع اذنی از سوی موکل به غیر در جهت انجام تصرفاتی به نفع موکل و در محدوده‌ی خیر و صلاح اوست.

و نظر به اینکه هیچ‌کس بهتر از موکل صلاح و خیر او را تشخیص نمی‌دهد، و قادر به بیان آن نیست، در تعبیر و تحلیل عبارات وی در صدور وکالت، بایستی از طرفی از حدود صریح معانی الفاظ خارج نشد و از طرف دیگر بایستی به تفسیر و تعبیر مضیق دست زد. به ویژه که امر وکالت و ملتزم شدن شخص به سبب عمل دیگری، بر خلاف اصل و استثنا است.

با این تحلیل، با آن که عباراتی مشابه این عبارت (انجام معامله با هر کس) ظاهراً بایستی جواز معامله‌ی وکیل با خویش دانسته شود، ضرورت تفسیر مضیق آن و سعی در برداشت درست و متین از گفتار موکل تکلیف می‌کند که (هر کس) را شامل شخص وکیل ندانیم. و همچنین عبارات یا اصطلاحاتی را که معمولاً برای ابراز اعتماد به وکیل و گناه رعایت نزاکت بکار می‌رود، اماره و نشانه‌ی معامله با خود از سوی وکیل نگیریم. چه به قول آقای دکتر کاتوزیان «... معامله‌ی نماینده با خود، یکی از چهره‌های خطرناک نظریات نمایندگی است. این خطر از دیرباز احساس می‌شده و همه‌ی تلاش‌های حقوقی برای یشگیری از همین خطر است...»^۱.

بدین ترتیب یکی از مرزهای مهم وکالت و جواز ورود وکیل در محدوده‌ی انجام معامله با خویشتن از سوی اصیل، آن است که موکل با وازگان عباراتی صریح از جمله «ولو معامله با خود» یا «وکیل مأذون در معامله با خویش نیز هست» و مشابه اینها به نماینده‌ی خویش اذن انجام معامله را با خود داده باشد...

۲- اذن تلویحی بر حسب قرائن، عرف و عادت: اکنون، مدتهاست که انجام معاملات نیازمند مقدمات و اقداماتی اداری و حقوقی است؛ بیع اتومبیل‌ها نیازمند اخذ گواهی عدم تخلف، گواهی معاینه‌ی فنی وسیله، در دست داشتن کارت بیمه‌ی معتبر، گواهی پرداخت مالیات مشاغل، گواهی پرداخت عوارض شهرداری، اخذ موافقت اتحادیه‌های دارندگان و سایر نقلیه‌ی عمومی و اسناد دیگری از این دست است.

غالب معاملات غیر منقول نیز نیازمند ارائه‌ی گواهی پایان ساختمان از شهرداری و همچنین پرداخت عوارض نوسازی است. همین گونه، گواهی پرداخت مالیات بر نقل و انتقال به دارایی و پرداخت وجوه متعلق به اداره‌ی تأمین اجتماعی و نیز گواهی عدم مشمولیت ملک نسبت به مقررات مانع معامله و ممنوعیت‌های گوناگون برای این معاملات ضروری است. تجربه نشان می‌دهد که غالباً تهیه و بدست آوردن این گونه مدارک، نیازمند زمان و مراجعات مکرر و روزانه است. در مواردی نیز ایرادات و اشکالاتی که در مورد خاصی وجود دارد، باعث می‌شود که تا مدت‌ها رفع آنها طول بکشد. و در همه‌ی این موارد، گاه طرفین معامله به سبب نیاز به وجه نقد و یا تصرف مبیع، ناگزیر با پذیرش تأخر رسمیت معامله‌ی منظور، با تنظیم سندی که طی آن خریدار وکیل در انجام معامله می‌گردد، انجام باقی امور و بدست آوردن مستندات و سرانجام امضای معامله‌ی قطعی را به عهده‌ی او بگذارند. در این گونه اسناد و وکالت‌نامه‌ها اصولاً و غالباً، وکیل اذن فراهم ساختن مقدمات یاد شده واریز وجوه و غیره را می‌یابد و نیز برای آن که از نتیجه‌ی کار خویش مطمئن گردد، خواستار است که حق عزل وکیل در وکالت‌نامه نیز می‌گردد. همین گونه در غالب موارد، انتقال به خود نیز در چنین اسنادی پیش‌بینی می‌شود. مشکل اما، زمانی است که به سبب غفلت کاتب یا امور مشابه، حق

انجام معامله با خود در چنین سندی بصراحت نمی‌آید. اما قرائن و نشانه‌هایی که در دست است، نشان می‌دهد موکل با امضای وکالت‌نامه، در واقع استیفای تمامی حقوق خود را بلا شرط در اختیار وکیل نهاده و با اخذ بهای مبیع عملاً خود را فارغ از آن می‌داند. حال بایستی دید در چنین موردی تکلیف وکیل چیست؟ و یا تکلیف دفترخانه‌ها در این مورد کدام است و تکلیف دادگاههای مواجه با شکوایه‌هایی در این موارد چگونه است. برای تفصیل دقیق‌تر مساله بایستی توجه کرد که:

الف: اصطلاح «معامله‌ی وکالتی» امروزه جای خود را بین اصطلاحات مؤسسات واسطه و بنگاههای دلالی باز کرده و بسیاری از مردم نیز با آن آشنايند. یعنی بسیاری از مردم، هنگام ارتباطات اقتصادی و معاملاتی به ویژه هنگام نیاز به سرعت عمل و انجام معامله و برخورد با موانع یا روش و عملکرد اداری، ذهنشان به طرف «معامله‌ی وکالتی» متوجه می‌شود. و غالباً از وکالت‌های بلا عزل توجیهی در حد انتقال قطعی اما تا حدی کم‌رنگ‌تر و ضعیف‌تر دارند. به: وزارت امور اقتصادی و دارایی و نیز سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، دست کم از حیث اخذ مالیات بر انتقال در مواردی «وکالت» را معامله‌ی «ناقل» می‌شناسند. چه مدت‌هاست از طرفی حسب مقررات، دفاتر اسناد رسمی بایستی هنگام تنظیم سند وکالت انتقال انواع اتومبیل‌ها، مراقبت کنند و جهی بنام «مالیات بر نقل و انتقال وسیله‌ی نقلیه» به حساب خزانه واریز شود. و از طرف دیگر وزارت یاد شده چند سال پیش از این طی بخشنامه‌ای با به کار بردن اصطلاح «معامله‌ی وکالتی» مقرر داشت که هنگام تنظیم اسناد وکالت غیر منقول هم، مالیات بر انتقال آن مال اخذ و به خزانه واریز شود و مفاصا حساب یاد شده ضمیمه‌ی سند گردد. و هر چند که بخشنامه‌ی مذکور، مدتی بعد با حکم دیوان عدالت اداری مخالف قوانین تشخیص شد و ابطال گردید، اما صدور آن فی نفسه نشان دهنده‌ی تمایل جامعه به تغییر مفهوم وکالت در معاملات است.

خلاصه آن که در مواردی که اذن در معامله با خود، در وکالت‌نامه تصریح نمی‌شود، با وجود چنین عرف غالبی، به سختی می‌توان وکیل را به سبب انجام معامله با خود نکوهش کرد و یا

معامله‌ی وی را باطل - ولو باطل نسبی - دانست. چیزی که هست اینکه، گاه در این گونه معاملات، به سبب افزایش بهای ملک و مال، موکل که در آغاز وکالت را به عنوان فروش مال خود امضا کرده است، با سوء استفاده از مقررات، در صدد ابطال معامله با خویشتن وکیل خود برآمده و به تقدیم دادخواست مبادرت می‌کند و طبعاً دادگاهها در مقابل مساله‌ای نه چندان ساده قرار می‌گیرند.

به هر حال با توجه بدانچه گذشت، می‌توان بر آن بود که اذن تلویحی موکل نیز یکی دیگر از مرزهای آزادی وکیل در معامله با خویشتن است و در هر موردی که دادگاهها به وصول و ایصال کلیه‌ی بهای مورد معامله و تسلیم عین موضوع وکالت به وکیل و قرائن و امارات دیگری از این دست مواجه شود، می‌تواند به صحت معامله‌ی وکیل با خود ظن قوی یابد. بدیهی است که مجموعه‌ی واژگان و اصلاحات و عبارات مذکور در وکالت نیز می‌تواند قرینه‌ی کشف خواست باطنی موکل و در نتیجه صحت یا بطلان عمل وکیل در معامله‌ی با خود بگردد.

۳- امر مصلحت و غبطه‌ی موکل

حسب ماده‌ی ۶۵۶ ق.م.ایران، وکالت عقدی است که طی آن شخصی، دیگری را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. بدین ترتیب شکی نمی‌ماند که در مقررات ما، عقد وکالت، اصولاً جهت مصالح موکل تأسیس گردیده و هر چند که به سبب تعلق حق الوکاله - حسب قرارداد یا عرف - بهر حال وکیل نیز در انجام و اجرای آن اصولاً نفعی دارد، اما آنچه که جهت و سبب اصلی انعقاد چنین عقدی است، منافع و مصالح موکل است. یا این همه، از سیر و مسیر عرف و عادات و روش‌هایی که مردم و اصحاب معامله در این زمینه پیش گرفته‌اند، و در بند قبل بدان اشاره‌ای شد، نمی‌توان غافل ماند.

به سخن دیگر، همچنان بایستی بر آن بود که هر چند مقررات، وکالت را عقدی اذنی و در جهت مصالح موکل می‌دانند، عرف معاملات، دست کم برخی از وکالت‌ها را به عنوان معامله‌ی معاوضی می‌نگرد؛ از جمله وکالت مفصل و مشروحاتی که طی آن، موکل تقریباً

استیفای کلیه حقوق مالکانه‌ی خود را بر عهده‌ی وکیل می‌گذارد و حق عزل وی را نیز از خود اسقاط می‌کند.

و بنابراین، بین دو دسته‌ی وکالت بایستی به تفصیل قایل شد و در وکالت‌های واقعی که در آن علت و جهت، نیابت وکیل از موکل است، مصالح و غبطه‌ی موکل را از مرزها و معیارهای جواز یا عدم جواز معامله‌ی وکیل با خود دانست مگر آن که دلایل قوی از سوی وکیل در اینکه معامله‌ی وی با خود در جهت مصالح و غبطه‌ی موکل بوده است، ارائه شود یا بدست آید.

همین‌جا در جهت تأیید و تقویت تقسیمی که از وکالت موجزاً بدست دادیم، بایستی افزود که در برخی از قانونگذاری‌ها، اصولاً وکالت به سود غیر پذیرفته شده و احکامی جدای از وکالت یافته است. از جمله‌ی ماده‌ی ۸۱۸ قانون عقود لُبنان در این زمینه می‌گوید:

«مرگ موکل یا تغییر اهلیت وی، موجب سقوط وکالت وکیل وی و وکیل توکیلی او می‌گردد مگر در دو مورد: اول - در موردی که وکالت داده شده در جهت مصلحت وکیل باشد یا در جهت مصلحت غیر. دوم - نیز در موردی که مراد از وکالت انجام امری پس از موت موکل، باشد که در این حالت، وکیل به وضعیت وصی در می‌آید.»^۱

همین‌گونه ماده‌ی ۷۱۵ ق.م مصر نیز که بند اولش اجازه می‌دهد موکل هر زمان که بخواهد، وکیل را عزل کند، در بند دوم می‌گوید:

«... ۲- اما هرگاه وکالت در جهت مصالح وکیل یا مصالح ثالث صادر شده باشد، موکل نمی‌تواند بدون رضایت من له الحق وکالت را پایان بخشد و یا قیدی بر آن بیفزاید...»^۲

۱. دکتر سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دار احیاء تراث العربی، بیروت ۱۹۶۴، ج ۷، ص ۶۶۰.

۲. همان مأخذ.

ماده‌ی ۹۴۷ قانون مدنی عراق و ماده‌ی ۸۱۰ قانون الزامات و عقود لبنان نیز همین معنی را متذکر است.

نزد ما اما تازمانی که احکام قانونی وکالت تغییر نیافته است، می‌توان بر آن بود که:

الف: وکیلی که اذن در معامله با خود به صراحت به وی داده شده است، حق معامله با خود را دارد.

ب: هر جا قرائن و شواهد قوی و امارات متقن نشان می‌دهد که موکل تلویحاً به وکیل اذن بلا شرط و مطلق در معامله را داده است، نیز می‌توان بر آن بود که وکیل حق معامله با خود را داشته است. از جمله مواردی که موکل وجه تقریبی یا مورد اتفاق مورد معامله را قبلاً از وکیل ستانده باشد و یا بوی مقروض باشد و برای پرداخت وام خویش اذن مطلق فروش مال را به وی داده باشد از این قبیل است. بدیهی است در این حالت اخذ تصمیم امری ماهوی است و در هر مورد نیازمند رسیدگی شرایط و اوضاع و احوال آن مورد است.

پ: عرف معاملات کنونی، به ویژه در مناطقی که برای مدتی به سبب موانع اداری، انجام معاملات قطعی غیر منقول ناممکن یا نیازمند روزها و هفته‌ها دوندگی و یا گذراندن مجوز معاملات از کمیسیونهای مختلف اداری است، نیز می‌تواند از مواردی، باشد که همچنان به عنوان اموری ماهوی و قابل احراز در دادگاه، مستمسک تایید صحت معامله‌ی وکیل با خود باشد.

ت: هرگاه انجام معامله‌ی وکیل با خود، به صرفه و غبطه‌ی موکل باشد. همانند مواردی که دیگران مبیع را فی‌المثل به بهای ارزان می‌خرند و وکیل بهای مناسب‌تری پردازد، یا دیگران غیر نقد طالب‌اند و وکیل بهای نقد می‌پردازد.

ث: در کلیه‌ی مواردی که وکیل بدون اذن قبلی به معامله‌ی با خود پرداخته و صرف‌نظر از رعایت غبطه و صلاح موکل، سرانجام موکل وی عمل او را تنفیذ کرده و با آن اظهار موافقت کرده است.

دو نکته در حاشیه

با آن که در مباحث مربوط به معامله‌ی وکیل با خود، اصولاً به معامله‌ی وکیل با شخص وی منظور است، اما این پرسش جای طرح دارد که آیا وکیلی که اذن معامله با خویشتن را ندارد، آیا محق در انجام معامله با نزدیکان و اقربای خویش از سوی موکل است؟ یعنی اگر وکیلی بدون اذن موکل، اتومبیل موضوع وکالت فروش وی را برای خود خریداری کند، در صحت معامله‌اش جای تردید است ولی اگر همان وسیله را برای فرزند صغیر خویش خرید یا به همسر خود تملیک کرد، جای سخنی نیست؟

بنظر می‌رسد که جز در مواردی که عرف و عادت غالب و صلاح و غبطه‌ی موکل چنین معامله‌ای را مجاز شمرده، در دیگر موارد، جای تردید همچنان باقی است و نیابستی اجازه داد که نهاد نمایندگی بازیچه‌ی سوء استفاده‌کنانی گردد که با مهارت و زیرکی بیش از دیگران، منافع خویش را صورت ظاهر قانونی می‌بخشند. یعنی هرگاه موکل، چنین معامله‌ای را معارض با منافع و مصالح خویش بیند و در صدد تظلم برآید، دست کم ادعایش قابل طرح و بررسی و رسیدگی است.

نکته‌ی دیگر اینکه در تمام مواردی که نظر به مبانی موضوع بحث، معامله‌ی وکیلی، صحیح دانسته نمی‌شود، طبعاً این عدم صحت و بطلان نسبی است. یعنی نظر به منافع مستقیم موکل در چنین معامله‌ای، هم اوست که می‌تواند در این زمینه درخواست گسیختن و ابطال معامله را بخواهد و وراثت او در صورتی که انجام معامله‌ی وکیل با خود در زمانی انجام شده باشد که مرگ موکل به وی مهلت اطلاع از آن را نبخشیده باشد یا در صورت اطلاع، مهلت عرفی و عادی اظهار نظر موافق یا مخالف را.

پایان