

## ماهیت و وضعیت حقوقی معامله شخص با خود

دکتر علی غریبه<sup>۱</sup>

### مقدمه

با توجه به اینکه برای انعقاد هر عقدی دخالت دو اراده ضرورت دارد و هر اراده نیز نماینده یک نفع خاص می‌باشد و معمولاً عقد با انشاء دو شخص محقق می‌شود لذا در مواردی که یک شخص به نمایندگی از دو طرف عقد یا به نیابت از یک طرف و به اصالت از طرف خود در قرار داد شرکت می‌کند این سؤال مطرح گردیده است که ماهیت حقوقی اقدام شخص واحد چیست آیا عمل حقوقی که شخص به این ترتیب انجام می‌دهد ایقاع است یا عقد؟ اگر ماهیت حقوقی چنین عملی عقد باشد، چگونه ممکن است در تشکیل آن یک اراده دخالت کند چون از یک فرد جز یک اراده صادر نمی‌شود؟

بعلاوه بر فرض که ماهیت این عمل حقوقی عقد باشد آیا در نظام حقوقی ایران، لبنان و مصر چنین عمل حقوقی نفوذ حقوقی دارد؟ آیا اصلی در این زمینه وجود دارد که دادرس را در مقام تصمیم‌گیری یاری نماید؟

در این و جیره قصد ما پاسخ به این سوالات و یافتن اصلی برای تمسک در موارد تردید و شک می‌باشد. اینک مطالب در دو قسمت به ترتیب ذیل ارائه می‌شود.

قسمت اول: ماهیت حقوقی معامله شخص با خود

قسمت دوم: وضعیت حقوقی معامله شخص با خود

### قسمت اول - ماهیت حقوقی معامله با خود

در حقوق ایران در خصوص ماهیت حقوقی معامله با خود اختلاف نظر دیده نمی‌شود اگر اختلافی هم باشد در اباحت آن است. حقوقدانان معتقدند که چون عقد یک رابطه اعتباری و عینی است دو انشاء به عنوان نماینده دو نفع متقابل، می‌تواند سبب تراضی و انعقاد قرارداد باشد، هر چند که از یک اراده صادر شود. این اراده به اعتبار اینکه نماینده دو نفع است در حکم دو اراده است که به توافق می‌رسند. به عبارت دیگر درست است که در معامله با خود، تنها یک شخص دخالت دارد ولی او به دو عنوان و اعتبار یعنی اصالتاً از طرف خود و نیابتاً از طرف دیگر، در انعقاد قرار داد شرکت می‌کند و می‌تواند به اعتبار هر عنوان (اصیل و نائب) اراده‌ای مستقل داشته باشد. پس دخالت یک شخص در انجام عمل حقوقی به جای دو نفر آن را از ماهیت عقد بودن خارج نمی‌سازد.<sup>۱</sup>

در فقه امامیه مشهور عقیده به عقد بودن معامله با خود دارند و کسانی هم که معامله با خود را ممنوع می‌دانند منکر عقد بودن آن نمی‌باشند.<sup>۲</sup>

۱ - دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ چهارم، ۱۳۶۳، ص ۲۶۲.

دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۵۷، ص ۵۳۱

دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول، ص ۱۴۵

دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ص ۸۲

دکتر سید محمود کاشانی، جزوه درس حقوقی مدنی، ۷، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی ص ۱۵۴

۲ - علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۲۱ سیدمحمد کاظم ضابطایی بزدی، تکه العروه الوثقی، ج ۱، ص

۱۴۹، شیخ یوسف بحرانی، حدائق النامزه، ج ۲۲، ص ۹۹ - ۹۸.

قانون مدنی ایران نیز یک قسم از معامله شخص با خود یعنی دخالت یک نفر در معامله به وکالت از طرفین عقد را صراحتاً پذیرفته است و در ماده ۱۹۸ مقرر می‌دارد: «ممکن است طرفین یا یکی از آنها به وکالت از غیر اقدام بنماید و نیز ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف عاملین این اقدام را بعمل آورد.»

بنابراین باید گفت که در حقوق ما هیچگونه تردیدی در عقد بودن معامله شخص با خود وجود ندارد و اختلاف نظرها راجع به اباحه قسمی از معامله شخص با خود یعنی فرضی که شخص اصالتاً از طرف خود و نیابتاً از طرف دیگری معامله می‌کند، می‌باشد.

در حقوق لبنان و مصر نیز معامله وکیل را با خود عقد می‌شمارند و در مواردی که عرف تجارتی یا نص قانون چنین معاملهای را مباح بدانند آن را جایز می‌انگارند.<sup>۱</sup>

در حقوق فرانسه، در خصوص ماهیت عمل حقوقی مزبور نظریات متفاوتی ارائه شده است.<sup>۲</sup> پارهای از نویسندگان فرانسه، اقدام وکیل را وسیله ارتباط بین دو دارایی دانسته‌اند. مطابق این نظر چون رکن اساس عقد وجود دو دارایی و نفع مستقل است، عقد بیشتر به وجود دو نفع و دارایی مستقل بستگی دارد تا به توافق اراده‌ها. لذا اقدام وکیل به معامله با خود وسیله ارتباط بین دو دارایی است و منطبق با مفهومی می‌باشد که امروزه از تعهد پذیرفته شده است. به همین دلیل بین عقد با خود که برای انعقاد آن یک نفر در دو دارایی دخل و تصرف می‌کند و سایر عقود که در نتیجه انعقاد آنها دو نفر هر یک در یک دارایی تصرف می‌کند، تفاوت زیادی نمی‌توان قائل شد تا بتوان این تفاوت را مانع حصول نتیجه واحدی دانست.

بعضی دیگر معامله با خود را ایقاع می‌دانند لیکن معتقدند که این ایقاع به جهت وجود نمایندگی، آثار عقد را بین دو اصیل بوجود می‌آورد. مطابق این نظر معامله با خود، محصول یک اراده بوده و عقد که از برخورد دو اراده بوجود می‌آید، در معامله با خود دیده نمی‌شود. پس معامله با خود یک عمل حقوقی یکطرفه می‌باشد. ولی چون عنصر نمایندگی در این عمل حقوقی دخالت دارد آثار آن متوجه دو اصیل عمل حقوقی می‌شود. یعنی در واقع علت تسری آثار عمل حقوقی به

۱ - دکتر مصطفی و دکتر عبدالمجید، محمد جمال، القانون و المعاملات، دارالجمعه، ص ۳۱۷

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۲ - ۸۱ دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، ص ۱۳۴

موکل به جهت طرف عقد بودن ایشان نیست بلکه به جهت این است که با اعطای نمایندگی اجازه مستقیم تصرف در دارایی‌اش را به دیگری داده است.

نظرات فوق الذکر در بین حقوقدانان طرفداران زیادی پیدا نکرده است و بیشتر نویسندگان فرانسوی معتقدند که در معامله با خود نیز وجود دو اراده دیده می‌شود. درست است که در معامله یک تن دخالت دارد ولی او به دو عنوان و اعتبار در قرارداد شرکت می‌کند و می‌تواند به اعتبار هر عنوان اراده بنماید.

بنابراین باید گفت که امروزه در حقوق ایران، مصر، لبنان و فرانسه نظر غالب و پذیرفته شده این است که معامله با خود عقد است.

### قسمت دوم - وضعیت حقوقی معامله با خود

طرح مطلب: موضوع مورد بحث در اینجا این است که آیا نماینده می‌تواند نسبت به مالی که برای فروش آن نمایندگی دارد، با خود معامله نماید و آن را برای خود اتیاع کند. آیا چنین معامله‌ای نفوذ حقوقی دارد؟

در واقع بحث مربوط به حدود اختیار نماینده است<sup>۱</sup> که آیا شخصی که نیابت در فروش مال منوب عنه را دارد اختیار او محدود به فروش مال به دیگران است یا می‌تواند آن را برای خود نیز بخرد. آیا اقدام نماینده به معامله با خود تجاوز از حدود اختیار و اذن است؟

برای تعیین وضعیت حقوقی عمل حقوقی مزبور باید آن را در نمایندگی قانونی و قراردادی به طور علیحده بحث کرد؛ زیرا برای تعیین حدود اختیار نماینده باید به منبع اعطای اختیار که برحسب مورد قانون یا قرارداد است، مراجعه کرد.

### الف - وضعیت حقوقی معامله با خود در نمایندگی قانونی

با در نظر گرفتن اینکه در نمایندگی قانونی منبع اذن و اختیار نماینده قانون است پس برای پاسخ به این سؤال که نماینده قانونی حق انجام عمل حقوقی موضوع نیابت را با خود دارد یا خیر،

به قانون مراجعه کرد. با استقراء در قوانین، اصلی که بتواند راهنمای دادرس در عمل باشد بصورت نص دیده نمی‌شود. قانونگذار صراحتاً مشخص نکرده است که آیا اصل اختیار نماینده قانونی در معامله با خود است و فقط در پاره‌ای موارد چنین حقی ندارد و یا اصل عدم اختیار او در انجام معامله با خود است و استثنائاً در برخی موارد از چنین اختیاری برخوردار است.

با توجه به فقدان نص راجع به چنین اصلی باید دید که آیا با استقراء در قوانین می‌توان چنین اصلی را استنباط کرد؟ اینک به بررسی نمایندگی‌های مذکور در قوانین می‌پردازیم:

۱- ولی قهری - با توجه به اینکه در ماده ۱۱۸۳ ق.م. ولایت ولی در امور مالی مولى عليه به نحو عام پذیرفته شده و قانونگذار هیچ محدودیتی برای ولایت آنان ایجاد نکرده است بنابراین پدر یا جد پدری می‌تواند ملک مولى عليه خود را برای خود معامله نماید.

قول مشهور در فقه امامیه نیز این است که پدر و جد پدری صغیر می‌تواند اموال مولى عليه را برای خود بخرد یا مالی از خودشان را برای او بفروشند مثلاً اگر ولی بعنوان شفیع باشند حق استفاده از اخذ به شفعه را دارند مانند اینکه پدر طفلی با شخص دیگری در مال غیر منقول قابل تقسیمی شریک باشند و پدر سهم شریک خود را برای مولى عليه خریداری نماید متعاقباً می‌تواند بعنوان اینکه شریک مال مزبور است، از حق اخذ به شفعه استفاده نموده و مالی را که مولى عليه خریداری کرده و مالک آن است با پرداخت ثمن آن را برای خود تملک نماید. فقهای مزبور دلیل این حکم را اجماع می‌دانند.

۲- وصی نظر به اینکه وصی از طرف پدر و جد پدری منصوب می‌شود و همانند پدر و جد پدری ولی خاص نامیده می‌شود (م ۱۱۹۴ ق.م) و اختیار خود را از ولی قهری کسب می‌کند لذا در تعیین حدود اختیار وصی باید به منبع اعطای اختیار رجوع کرد.

چنانچه پدر یا جد پدری صراحتاً یا ضمناً اختیار انجام معامله با خود را به وصی داده باشند در نفوذ معامله وصی با خود نسبت به مال مولى عليه تردیدی وجود ندارد. اما هرگاه وصایت به نحو

مطلق باشد باید دید که آیا اطلاق وصایت در اداره اموال مولی علیه، اختیار وصی برای معامله با خود را در بر می‌گیرد یا خیر؟

با عنایت به اینکه اصل عدم سلطه و ولایت شخص بر دیگری است و در صورت تردید در حدود اختیار نماینده باید اختیار او را تفسیر مضیق کرد و قائل به عدم اختیار نماینده در مورد تردید شد بنابراین باید گفت که وصی اختیار انجام معامله با خود را نخواهد داشت.

غالباً فقهای امامیه معتقدند که وصی نمی‌تواند چیزی از ترکه را برای خود بخرد مثلاً اگر مال مشترکی بین وصی منصوب از طرف ولی و محجور (مولی علیه) وجود داشته باشد و وصی سهم محجور را بفروشد قول اقوی این است که همانطوری که وصی نمی‌تواند سهم محجور را برای خود بخرد در صورت فروش آن به غیر، بعنوان شریک نمی‌تواند از حق شفعه استفاده بکند زیرا او در معرض تهمت قرار می‌گیرد و اینکه در تقلیل ثمن مؤثر می‌باشد.<sup>۱</sup>

نظر مخالف نیز در فقه وجود دارد از جمله صاحب تذکره الفقهاء معتقد است که معامله وکیل و وصی با خودشان همانند معامله پدر و جد پدری جایز می‌باشد.<sup>۲</sup>

۳- قیم و امین - با توجه به نص قانون اختلافی در ممنوعیت قیم و امین از معامله با خود دیده نمی‌شود. ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی در خصوص قیم مقرر می‌دارد: «قیم نمی‌تواند به سمت قیومت از طرف مولی علیه با خود معامله کند، اعم از اینکه مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد.» ماده ۱۱۹ قانون امور حسبی همین ممنوعیت را به امین غایت و جنین نیز ستری داده است.

۴- مدیر شرکتهای تجارتي - در شرکتهای تجارتي به جهت اینکه مدیران شرکت اداره کننده شرکت بوده و معاملات مربوط به شرکت توسط آنان صورت می‌گیرد، برای تأمین حقوق سهامداران و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی، در قانون تجارت مقررات خاصی پیش‌بینی گردیده است از جمله ماده ۱۲۹ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در خصوص شرکتهای سهامی مقرر می‌دارد: «اعضای هیأت مدیره و مدیرعامل شرکت و همچنین مؤسسات و شرکتهایی که اعضای هیأت مدیره یا مدیرعامل شرکت شریک، یا عضو هیئت

۱ - شیخ طوسی، همان، ص ۱۵۸ ابن ادریس، همان، ص ۲۳۴

۲ - علامه حنی، همان، ص ۱۲۱

مدیره یا مدیر عامل آنها باشد، نمی‌توانند بدون اجازه هیأت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع و یا سهیم شوند و در صورت اجازه نیز هیأت مدیره مکلف است بازرس شرکت را از معامله‌ای که اجازه آن داده شده بلافاصله مطلع نماید و گزارش آن را به اولین مجموع عمومی عادی صاحبان سهام بدهد و بازرس نیز مکلف است ضمن گزارش خاصی حاوی جزئیات معامله نظر خود را دربارهٔ چنین معامله‌ای به همان مجمع تقدیم کند.»

این مقررات حاکی است که معامله‌مدیران با شرکت سهامی منوط به اجازه هیأت مدیره و تصویب مجمع عمومی می‌باشد. به نظر بعضی از حقوقدانان این مقررات بعنوان قاعده در سایر شرکتهای تجاری نیز جاری خواهد بود.<sup>۱</sup>

۵- مدیران مؤسسه‌های عمومی - به موجب لایحه قانون منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب دیماه ۱۳۳۷، نخست وزیر و وزیران و نمایندگان مجلس و کارکنان کشوری و لشکری و شهرداری و مدیران شرکتهایی که به سرمایه دولت دارده می‌شود نمی‌توانند در معاملات یادآوری در دعاوی با دولت شرکت کنند. مستنداً به ماده ۲ لایحه قانونی مزبور، ضمانت اجرای تخلف از این حکم بطلان معامله و ایجاد مسئولیت تضامنی متخلفان در برابر زیانهای ناشی از آن می‌باشند.<sup>۲</sup>

از استقراء در قوانین و نظرات فقهای امامیه چنین استنباط می‌گردد که در نمایندگی قانونی اصل عدم اختیار نماینده در انجام معامله با خود می‌باشد و معامله با خود نیاز به اذن دارد و فقط در خصوص ولی قهری به دلیل خاص معامله با خود پذیرفته شده است و این حکم استثنایی قابل تسری به سایر موارد نمی‌باشد.

در حقوق مصر و لبنان نیز اصل این است که نماینده قانونی بخاطر تعارض مصالح مجاز به معامله با خود نمی‌باشد و حمایت از شخص اصیل نیز چنین ایجاب می‌نماید. البته این اماره قانونی قابل رد است به نحوی که هرگاه در نص قانون یا قواعد تجارت معامله با خود تجویز شده باشد، این اماره قانونی رد می‌شود مانند اینکه قانون محاکم حسیه مصر در ماده ۲۰ در این

۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۶

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۶

خصوصاً مقرر کرده که حصول اذن محکمه برای تصرف وصی در مال محجور واجب است و به طریق اولی اگر تصرف برای خود وصی باشد این اذن لازم خواهد بود. پس اصل عدم اختیار وصی از معامله با خود است مگر اینکه در این خصوص از محکمه اذن داشته باشد. همچنین در مقررات اسلامی در مصر اجازه داده شده است که پدر نسبت به مال فرزندش با خود معامله نماید و تصرفات دیگر نیز به بیع قیاس می‌گردد.<sup>۱</sup>

### ب - وضعیت حقوقی معامله با خود در نمایندگی قراردادی

نظر به اینکه قانونگذار نمایندگی قراردادی را در قانون مدنی در باب عقد وکالت مطرح کرده است و حقوقدانان نیز نمایندگی قراردادی را در مبحث عقد وکالت مورد مطالعه قرار می‌دهند لذا در مورد وکیل این سؤال مطرح شده که وکیلی که نیابت در انجام معامله دارد آیا می‌تواند خود طرف معامله قرار گیرد؟ مثلاً در موردی که وکیل نیابت در فروش مال موکل دارد می‌تواند آن مال را بعنوان وکیل بفروشد و بعنوان اصیل خریداری نماید؟ آیا چنین معامله‌ای دارای نفوذ حقوقی است؟

در پاسخ به این سؤال بین فقهاء و نیز حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. در فقه پاره‌ای از فقهای امامیه معامله وکیل را با خود صحیح و نافذ دانسته‌اند مگر اینکه موکل او را از این امر منع کرده باشد.<sup>۲</sup>

بعضی دیگر از فقهای مزبور اساساً معامله با خود را صحیح نمی‌دانند و دلیل آن را عدم امکان جمع دو انشاء در یک شخص می‌پندارند و معتقدند که عقد از توافق اداره دو شخص بدست می‌آید، چگونه ممکن است در آن یک تن که از او جز یک اراده صادر نمی‌شود، دخالت کند و یک شخص هم موجب و هم قابل باشد.<sup>۳</sup>

۱ - دکتر مصطفی و دکتر عبدالمجید، محمدجمان، همان، ص ۳۱۷ دکتر عبدالرزاق احمد سهنوری، الوسیط ج ۱،

ص ۲۰۱

۲ - علامه حنی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۲۱

۳ - ابن ادریس همان، ص ۲۳۴



در پاسخ این فقهاء گفته شده است که چنین معامله‌ای از اهلش و در محل خود واقع می‌شود و نافذ است و روایت حسین بن عیسی همدانی نیز مؤید آن است. بعلاوه جمع دو عنوان موجب و قابل در یک شخص با مانعی برخوردار نمی‌کند و از آن محالی لازم نمی‌آید. همچنین شارع ایجاب را برای نقل ملک از موجب و قبول را برای نقل ملک به قابل وضع نکرده است که در صورت اجتماع در یک نفر، دو حکم متضاد باشد.<sup>۱</sup>

لازم به ذکر است که از نظر فقهای مشهور امامیه<sup>۲</sup> امکان انجام معامله با خود از نظر فنی وجود دارد و دلالت یک اعلام اراده به هو انشاء در عالم اعتبار را بدون اشکالی می‌دانند زیرا آنان معامله پدر و جد پدری را با مولی علیه می‌پذیرند و همینطور غالباً در صورت مأذون بودن و کیل در معامله با خود آن را نافذ می‌شمارند.

حقوقدانان نیز در خصوص امکان انجام معامله با خود از نظر فنی اختلاف نظر ندارند و معتقدند که یک کاشف خارجی می‌تواند دلالت بر دو قصد بکند و بعلاوه وکیل در معامله با خود به دو عنوان و اعتبار در معامله شرکت می‌کند.<sup>۳</sup>

قانون مدنی در ماده ۱۹۸ به هرگونه تردیدها در خصوص صحت دخالت یک تن در معامله پایان می‌دهد و مقرر می‌دارد: «ممکن است که یک نفر به وکالت از طرف متعاملین این اقدام را بعمل آورد.»

بنابراین نظر غالب در میان حقوقدانان و فقهاء این است که دخالت یک شخص در معامله به دو اعتبار اشکالی ندارد و تحقق عقد با دخالت یک تن ممکن می‌باشد. ماده ۱۹۸ ق.م نیز حکم صریح در خصوص آن مقرر کرده است. پس دلیل ممنوعیت معامله وکیل با خود نمی‌تواند عدم امکان دخالت یک شخص در انعقاد قرار داده باشد.

گروهی دیگر از فقهای امامیه بین وکالت صریح و مطلق قائل به تفکیک شده‌اند. نظر مشهور بین فقهای امامیه این است که چنانچه موکل صریحاً یا ظاهراً یا برحسب دلالت قرائن برای وکیل نسبت به معامله با خود اذن داده باشد یا وکیل را از این امر منع کرده باشد در جواز یا عدم

۱ - علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۴۰

۲ - شیخ طوسی، همان - علامه حلی، همان - شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناشره همان صفحه.

۳ - رجوع شود به منابع مذکور در ذیل صفحه ۲.

جواز معامله با خود برحسب مورد اشکالی وجود ندارد. زیرا معتقدند که منع وکیل از معامله با خود بخاطر تهمت و خیانت است که در صورت اذن، آن موانع مرتفع می‌شوند.<sup>۱</sup>

در بین حقوقدانان نیز در خصوص نفوذ معامله وکیل با خود در صورت اذن موکل به این معامله اختلاف نظر مشاهده نمی‌شود و معتقدند که چنانچه وکیل در انجام معامله با خود مأذون باشد در نفوذ چنین معامله‌ای تردید وجود ندارد.<sup>۲</sup>

اختلاف نظر حقوقدانان نیز همانند فقهای امامیه در خصوص وکالت مطلق است یعنی صورتی که به اختیار وکیل در معامله با خود تصریح نکنند. بنابراین در بین فقهای امامیه و نیز بین حقوقدانان در پاسخ به این سؤال که اگر بدون هیچ قیدی به وکیل اختیار در انجام معامله داده شود می‌تواند مورد وکالت را برای خود معامله نماید یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد:

در وکالت مطلق نظر غالب فقهای امامیه این است که در صورت اطلاق وکالت، وکیل نمی‌تواند مورد وکالت را برای خود خریداری نماید زیرا اصل عدم جواز تصرف در مال غیر، عقلاً و نقلاً است مگر در صورت اذن، و مفروض عدم اذن است. پس اطلاق وکالت دلالت بر جواز تصرف در مال دیگری نمی‌کند.

در واقع نزاع در اینجا این است که آیا اذن و رضا از مجرد کلام موکل که اعلام می‌دارد «مال مرا بفروش» بدون اینکه چیز دیگری بر آن کلام ضمیمه شده باشد، از اطلاق کلام او فهمیده می‌شود؟ فقهای مزبور معتقدند که به دو دلیل چنین اذنی از اطلاق کلام موکل فهمیده نمی‌شود. یکی از آنها اصل عدم جواز تصرف در مال شخص و دیگری عدم ظهور آن کلام بر دلالت بر اذن می‌باشد زیرا متبادر از کلام موکل (بفروش) عرفاً و عادتاً فروش برای دیگران است بنابراین معامله وکیل با خود، داخل در مقتضای اطلاق عقد وکالت نمی‌باشد.<sup>۳</sup>

۱ - سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، همان، ص ۱۴۹ - شیخ یوسف بحرانی، همان، ص ۹۸.

۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۶ - دکتر محمدجعفر جعفری ننگرودی، همان، ص ۵۳۱

۳ - احمد مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان ج ۹ مؤسسه نشر اسلامی، ص ۵۶۱ - شیخ یوسف بحرانی، همان.

برخی دیگر از فقهای امامیه، بخاطر شمول اطلاق بر معامله وکیل با خود، چنین معامله‌ای را صحیح می‌دانند.<sup>۱</sup>

این اختلاف نظرها در خصوص وکالت مطلق در بین حقوقدانان نیز دیده می‌شود. برخی از آنان معتقدند که در صورت مطلق بودن حدود اختیارات وکیل، وکیل حق انجام معامله با خود را خواهد داشت زیرا اطلاق اقتضای عموم دارد و شامل تمامی افراد معامله می‌گردد.<sup>۲</sup> ولی غالباً حقوقدانان<sup>۳</sup> معتقدند که چون انسان همیشه در معامله، منافع خود را ملحوظ می‌دارد پس بعید است که موکل راضی به معامله وکیل با خود باشد. در واقع چون بحث به رضایت یا عدم رضایت موکل به معامله وکیل با خود در وکالت مطلق بر می‌گردد باید دادرس در هر مورد خاص تصمیم علیمحده بگیرد و به تمام قرائن و امارات و اوضاع و احوال قضیه توجه نماید و با بررسی آنها تصمیم بگیرد که آیا موکل راضی به چنین معامله‌ای است یا خیر. زیرا می‌دانیم که اعطای نیابت و اختیار به وکیل، نوعی ایجاد سلطه و ولایت برای موکل است و بخاطر اصل عدم سلطه و ولایت، در موارد شک و تردید در اختیار وکیل باید قائل به عدم اختیار وکیل باشیم. بعلاوه دلالت مطلق بر عموم یک دلالت قطعی نیست و دلالت مطلق بر عموم وقتی است که توأم با امارات و قرائن باشد.

قانونگذار در ماده ۲۷۲ قانون تجارت اجازه انجام معامله با خود را برای وکیل داده است این ماده مقرر می‌دارد: «اگر حق العمل کار مأمور بخرید یا فروش مال التجاره با اسناد تجاری و یا سایر اوراق بهاداری باشد که مظنه بورسی یا بازاری دارد می‌تواند چیزی را که مأمور بخرید آن بوده خود شخصاً بعنوان فروشنده تسلیم کند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً بعنوان خریدار نگاهدارد مگر آنکه امر دستور مخالف داده باشد.» در این ماده قانونگذار مصداقی از معامله با خود را ذکر کرده که در آن اماره و قرائن و اوضاع و احوال حکایت از رضایت موکل به معامله وکیل با خود دارد. زیرا وقتی قیمت کالا در بازار معین و مشخص است و یا قرار است کالا از طریق مزایده بفروش برسد، مانع در معرض اتهام بودن و عدم امکان جمع منافع متضاد

۱ - سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، همان، ص ۱۴۹

۲ - دکتر سیدحسن امامی، همان، ص ۲۶۲

۳ - دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ص ۸۹ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی همان، ص ۵۳۱

منتفی بوده و نیز غالباً در اینگونه موارد اینکه مورد معامله به چه کسی منتقل شود، برای موکل بی تفاوت است.

در ماده ۱۰۷۲ ق.م قانونگذار نظر به مصداقی دارد که اوضاع و احوال و قرائن حاکی از عدم رضایت موکل به معامله وکیل یا خود است. زیرا عقد نکاح از عقود است که شخصیت وکیل در تأمین منافع موکل اثر دارد. غالباً در عقد نکاح زوجه کسی را وکیل می‌کند که کاملاً به او اعتماد داشته و از تجربه کافی در امر ازدواج برخوردار باشد و معمولاً چنین شخصی ریش سفید خانواده یا یک فرد مورد احترام در خانواده است که اصلاً ازدواج یا چنین شخصی به ذهن موکله خطور نمی‌کند. بعلاوه هیچ انسان متعارفی در عقدی مانند ازدواج حاضر نیست که در شرایط عادی تصمیم دربارهٔ مصلحت خویش را به دست طرف مقابل خود بسپارد. مضافاً همین اندازه تردید در رضای موکل و شمول اذن او برای اعمال اصل عدم ولایت وکیل کفایت می‌کند.<sup>۱</sup>

پس ماده ۱۰۷۲ ق.م یک حکم استثنایی نبوده و مصداقی از موارد اعمال اصل عدم ولایت و اختیار وکیل است که به خاطر اهمیت موضوع قانونگذار در آن خصوص تصریح به حکم مزبور نموده است ماده مزبور چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود، وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند، مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شود.»

بنابراین در وکالت مطلق باید گفت که چون تردید در حدود اختیار وکیل است و مطلق بدون اماره و قرینه دلالت قطعی بر عموم ندارد. باید اصل عدم اختیار وکیل را جاری ساخت و معتقد به عدم نفوذ چنین معامله‌ای شد.

اینک باید دید که حکم قضیه در وکالت عام چیست؟ وقتی که موکل در وکالتنامه مقرر می‌دارد که وکیل می‌تواند مورد وکالت را به هر کسی که خواست بفروشد یعنی وکالت از جهت افراد معامله عام است. آیا وکیل می‌تواند مورد وکالت را برای خود بخرد؟

غالباً فقهای امامیه بحث خود را به وکالت صریح و مطلق اختصاص داده‌اند و در خصوص وکالت عام متذکر حکم صریح نشده‌اند. حقوقدانان کشورمان نیز به تبعیت از فقهای مزبور در خصوص وکالت صریح و مطلق اظهار عقیده کرده‌اند و به بررسی وضعیت حقوقی وکالت عام نپرداخته‌اند.

در وکالت عام از نظر اصولی می‌توان گفت که الفاظ عام بکار رفته در وکالت دلالت بر عموم دارد زیرا الفاظ عموم برای معنی عام و گسترده خود وضع شده‌اند و لفظ «هرکس» شامل تمام افراد معامله می‌شود یعنی هر فردی طرف معامله واقع شود مشمول عموم لفظ «هرکس» می‌شود.

پس در وکالت عام به معامله با هرکسی از جمله معامله وکیل با خود تصریح وجود دارد و وکالت مزبور شامل اختیار وکیل در انجام معامله با خود نیز می‌شود و نمی‌توان اختیار او را محدود به معامله با دیگران کرد.

لیکن از نظر حفظ حقوق موکل و رعایت عدالت می‌توان اصل عدم اختیار وکیل را جاری کرد زیرا در هنگام تنظیم وکالتنامه موکل به همه الفاظ بکار رفته در قرار داد وکالت و نتایجی که ممکن است از آن حاصل شود توجهی ندارند و واقعاً معلوم نیست که در اینگونه موارد که الفاظ بکار رفته در وکالتنامه بصورت عام است، قصد موکل دادن اختیار به وکیل برای معامله با خود باشد لذا همین مقدار تردید در قصد و رضای موکل برای اجرای اصل عدم ولایت و اختیار وکیل کافی است و با استقلال و احترام به شخصیت انسانها نیز موافق است. پس در اینگونه موارد نیز باید دادرس در هر موردی تصمیم علیمده اتخاذ کند و با رجوع به امارات و اوضاع و احوال قضیه ببیند موکل دارای چنین قصدی بوده است یا خیر، و تکیه صرف به الفاظ قرار داد او را به سوی عدالت رهنمون نخواهد ساخت.

در قانون قدیم مصر نصی که به نحو عام معامله با خود را ممنوع یا مباح سازد، وارد نشده بود. پس باب اجتهاد باز بود و بین موردی که شخص بعنوان نائب از یک طرف و بعنوان اصیل از طرف خود اقدام می‌کند با موردی که شخص به نیابت از هر دو طرف معامله می‌نماید فرق قائل می‌شدند. زیرا معیار منع یا جواز این معاملات، وجود یا عدم خطری است که مصلحت اصیل را تهدید می‌کند. بنابراین چون غالباً در نوع اول خطر مصلحت اصیل را تهدید می‌نماید لذا مباشرت وکیل به معامله با خود ممنوع می‌باشد ولی در حالت دوم یعنی وقتی وکیل به نیابت از هر دو

طرف اقدام می‌نماید خطر محقق نمی‌شود مگر در حالت استثنایی مانند صلح، پس معامله شخص با خود مباح است مگر در موارد استثنایی<sup>۱</sup>

در قانون جدید مصر نصی به نحو عام آورده شده است که معامله شخص با خود را مگر در بعضی موارد ممنوع می‌سازد. این اصل در ماده ۱۰۸ قانون مدنی مصر پیش‌بینی گردیده است که مقرر می‌دارد:

برای شخص جایز نیست که بنام کسی که از او نیابت دارد با خود معامله نماید اعم از اینکه معامله به حساب خود یا به حساب شخص دیگری، بدون اذن اصیل باشد...»

پس اصل این است که معامله شخص با خود جایز نمی‌باشد تفاوت نمی‌کند که معامله شخص با خود به حساب خودش باشد مانند اینکه وکیل در فروش مورد وکالت آن را برای خود بخرد، یا به حساب دیگری معامله کند یعنی از طرفین عقد نیابت داشته باشد مانند وکیلی که برای فروش مالی از کسی نیابت دارد و آن را برای کسی که وکالت خرید مالی را برای او دارد، می‌خرد.

حقوقدانان دلیل این حکم را دخالت اراده واحد در تصمیم‌گیری نسبت به دو مصلحت متعارض می‌دانند و معتقدند که حمایت از مصلحت اصیل میسر نیست مگر اینکه در هر دو وکالت این حمایت واجب وجود داشته باشد یعنی معامله با خود در هر دو حالت ممنوع باشد. بعلاوه اماره قانونی مقرر در ماده ۱۰۸ ق.م.ع. یعنی ممنوعیت معامله وکیل با خود، با این قرینه تقویست می‌شود که شخصی که به دیگری برای معامله وکالت می‌دهد قصد توسعه این نیابت را تا حدی که برای وکیل معامله با خود را بعنوان اصیل یا به نیابت از دیگری جایز بداند نداشته است. اگر موکل قصد داشت که مال موضوع وکالت را به وکیل منتقل نماید، مابشرتاً و بدون احتیاج به توکیل، با وکیل معامله می‌کرد.<sup>۲</sup>

بنابراین در حقوق جدید مصر، اصل عدم اختیار وکیل در معامله با خود پذیرفته شده است و فقط در مواردی که موکل اذن به چنین معامله‌ای بدهد یا هرگاه در نص قانون یا قواعد تجارت معامله با خود تجویز شده باشد، وکیل مجاز در انجام معامله با خود خواهد بود.

۱ - دکتر عبدالرزاق احمد سهنوری، الوسیط، ج ۱، نظریه الالترام، ص ۲۰۲

۲ - دکتر عبدالرزاق احمد سهنوری، الوسیط، همان، ص ۳۰۳

تفاوت حقوق مصر و ایران در این است که قانون مصر هر دو قسم معامله با خود را صراحتاً در نص قانون ممنوع ساخته و اصل را عدم اختیار وکیل دانسته است ولی در حقوق ایران تنها یک قسم از معامله با خود مورد بحث می‌باشد و آن موردی است که وکیل اصالتاً از طرف خود و کالتاً از دیگری معامله می‌کند و ممنوعیت آن نه از نص صریح قانون بلکه از استقراء در قوانین و نظرات فقهاء استنباط می‌شود و در خصوص قسم دوم یعنی معامله وکیل به نیابت از طرفین عقد، به جهت نص ماده ۱۹۸ ق. م مورد بحث نمی‌باشد.

در حقوق لبنان نیز همانند حقوق مصر وکیل از انجام معامله با خود به نحو عام ممنوع شده است.<sup>۱</sup> در قانون آلمان، فرانسه، ایتالیا، انگلیس و الجزایر نیز وکیل از معامله با خود منع گردیده و در پاره‌ای فروض اجازه چنین معامله‌ای به وکیل داده شده است.<sup>۲</sup>

### نتیجه

از بررسی موضوع در قوانین و فقه چنین حاصل می‌شود که در حقوق ایران، مصر و لبنان اصل عدم اختیار نماینده در معامله با خود می‌باشد و نماینده نمی‌تواند مال متوب عنه را برای خود خریداری نماید. مگر ولی قهری که استثنائاً از حق معامله با خود برخوردار می‌باشد و فقهاء دلیل آن را اجماع ذکر می‌نمایند.

در نمایندگی قراردادی باید بین وکالت صریح و مطلق و عام تفاوت قائل شد. بدین نحو که در وکالت صریح چون موکل برای معامله وکیل با خود اذن می‌دهد، وکیل در انجام معامله با خود مجاز خواهد بود. در وکالت مطلق به جهت اینکه از اطلاق کلام موکل در وکالت فروش، اذن او به انجام معامله با خود فهمیده نمی‌شود و عرفاً کلام او ظهور در فروش مال به دیگری دارد و اصل نیز عدم ولایت و سلطه است لذا وکیل حق انجام معامله با خود را نخواهد داشت. در وکالت عام گرچه از نظر اصولی الفاظ عام بکار رفته در وکالت، دلالت بر عموم می‌نماید و می‌توان گفت که معامله وکیل با خود مشمول عموم لفظ «هرکس» می‌شود ولی از نظر حمایت از موکل و اجرای عدالت و با توجه به اینکه موکل هنگام تنظیم وکالتنامه به الفاظ بکار رفته در وکالتنامه و

۱ - دکتر مصطفی و دکتر عبدالمجید، محمد جمال، همان، ص ۳۱۷

۲ - دکتر عبدالرزاق احمد سهنوری، الوسیط، ج ۱، ص ۲۰۱ - دکتر ناصر کاترزیان، همان، ص ۹۲

نتایج آن توجه ندارد و معلوم نیست که واقعاً راضی به معامله وکیل با خود می‌باشد و تردید در اذن موکل و اختیار وکیل در این خصوص وجود دارد بهتر است اصل عدم اختیار وکیل جاری گردیده و وکیل از انجام معامله با خود ممنوع باشد. پس در نمایندگی قراردادی نیز اصل عدم اختیار وکیل در انجام معامله با خود است مگر اینکه موکل اذن صریح یا ضمنی برای معامله وکیل با خود داده باشد.





## فهرست منابع

الف - منابع فارسی

- ۱- امامی دکتر سیدحسن - حقوق مدنی، ج ۱، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۳
  - ۲- امیری قائم مقامی دکتر عبدالمجید - حقوق تعهدات، در دو جلد، ج ۲، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸
  - ۳- جعفری لنگرودی دکتر محمد جعفر - دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، چاپ اول، ۱۳۵۷
  - ۴- شهیدی دکتر مهدی - تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
  - ۵- کاتوزیان دکتر ناصر - قواعد عمومی قراردادها، در و پنج مجلد، ج ۲، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۶.
  - ۶- کاتوزیان دکتر ناصر - حقوق مدنی - عقوداذنی و وثیقه‌های دین، انتشارات بهنشر، چاپ اول، ۱۳۶۴
  - ۷- کاشانی دکتر سید محمود - جزوه درس حقوق مدنی ۷، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
- ب - منابع فقهی
- ۱- تذکره الفقهاء: علامه حلی، ج ۲، نشر مکتب مرتضویه، قم.
  - ۲- تکمله العروه الوثقی: سیدمحمد کاظم طباطبایی، ج ۱، نشر مکتب داوری، قم.
  - ۳- حدائق الناضره فی احکام العره الطاهره: شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۲، نشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم
  - ۴- السرائر: محمد بن ادریسی حلی، ج ۲-۳، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
  - ۵- المبسوط: شیخ طوسی، ج ۲، نشر مکتب مرتضویه
  - ۶- مختلف الشیعه: علامه حلی، ج ۶، چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین قم.

۷- مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان: احمد مقدس اردبیلی، ج ۹، مؤسسه نشر اسلامی.

ج - منابع عربی

۱- سهنوری دکتر عبدالرزاق احمد - الوسيط فی شرح القانون المدنی، جزء ۸ از مجلد اول، داراحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۵۲.

۲- سهنوری دکتر عبدالرزاق احمد - الوسيط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، نظریه الالتزام بوجه عام، داراحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۵۲.

۳- محمد جمال - دکتر مصطفی و دکتر عبدالمجید، القانون و المعاملات، در یک جلد، الدار الجامعیه ۱۹۸۷.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی