

تجلی فقه در تعهدات قانونی وکیل

نرگس ایزدی

عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه امام صادق (ع) پردیس خاوران.

نام نویسنده مسئول:

نرگس ایزدی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۶/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۲۸

چکیده

به تصویر کشیدن چهره علمی فقه و تعامل آن با حقوق موضوعه، ضرورتی است روزافزون؛ که به حسب مقتضیات زمان و گسترش تعاملات حقوقی در موارد اجمال، نقص یا سکوت قانون، به حسب (اصل ۱۶۷) قانون اساسی، چهره ای الزامی به خود می گیرد.

تعهدات وکیل علی رغم این که از مسائل حقوقی کاربردی و چالش برانگیز جامعه است؛ لیکن قانونگذار به تمامی ابعاد آن از جمله معامله وکیل با خود^۱ که نظریات مختلفی نسبت به آن ابراز شده است، نپرداخته و بدین جهت این مساله، به تفصیل از جهات عدیده از دیدگاه فقهی بانگاهی تطبیقی بررسی شده است که مورد استفاده رشته های حقوق، فقه و حقوق، فقه و مبانی حقوق درمبحث مربوطه در حقوق مدنی و آئین دادرسی مدنی است. همچنین طرح مبسوط آرای فقها در این زمینه، که قرن ها قبل از تدوین قانون مدنی (ام القوانین) صورت گرفته است، به وضوح مبانی و مستندات فقهی حقوق مدنی را تبیین می نماید.

واژگان کلیدی: فقه، قانون، تعهد، وکیل، مسئولیت، وکالت.

«حسبنا لله ونعم الوكيل»

به نام آن «موکل وکیلی» که وکالت ربوبیت تمامی ذرات کائنات را در قالب خلافت تامه و ولایت مطلقه الهیه به حقیقت محمدیه سپرد و وکالت درمظهریت مراتب اسما و صفاتش را در قالب مرآت وجود انبیاء به حقیقت انسان کامل داد. و وکالت کامله در هدایت تکوینی و تشریحی در همه عوالم را در قالب امامت خاصه به ائمه هدی منتقل کرد و با نام او که وکالت در اخراج کثرت از وحدت را در قالب عصمت فاطمیه به کوثر عترت «زهرای مرضیه (س) تحیت نمود.

«وکالت» در یک بینش عرفی - محاوره‌ای پدیده‌ای است اجتماعی که در روابط حقوقی افراد بار معنایی پیدا می‌کند؛ ولی با دیدی وسیع‌تر و دید گاهی هستی‌شکاف و باطن‌بین، وکالت مفهومی است که در بین همه پدیده‌ها به نوعی محقق شده و در بین مراتب هستی به گونه‌ای متفاوت جلوه گر است؛ و در هر نشئه‌ای بر حسب آن نشئه و بنا به مقتضیات همان عالم تفسیر می‌گردد. اگر عدالت را «وضع‌الشیء فی موضعه» معنی کنیم؛ وکالت به معنای استفاده از وسیله‌ای برای تحقق این معناست؛ و از آنجا که شریعت، نقشه تنزل یافته حقیقت؛ و عالم تشریح مثال و تمثالی اعلی برای عالم تکوین است؛ همه حقایق شرعیّه دارای اسرار تکوینیّه‌اند؛ و همچنان که در عالم هستی «مادر»، وکالت پرورش فرزندش را از موکل حقیقی یعنی «رب‌العالمین» دریافت می‌دارد؛ وابر و باران به وکالت اینبات نباتات از سوی رب کائنات برگزیده شده‌اند؛ «وکیل» نیز دادگر عالم امکان است و تثبیت کننده حق. هنگامی که از یک فراز متعالی با چنین دیدگاهی به احکام شریعت بنگریم، مفاهیم فقهی و حقوقی با اسرار عالم وجود پیوندی خورد و تالوئه هاله‌ای از نور حکمت بر گرد آنها در تماشاگاه آنان که کحل بصیرت بر دید گانشان کشیده‌اند، هویدا می‌شود. کسی که در جایگاه رفیع وکالت قرار می‌گیرد. تا به احقاق حق برخاسته و عدل و قسطی را اقامه کند، در حقیقت وکالت نامه خود را نه از دست کسی که می‌خواهد به دفاع از او برخیزد، بلکه از دستان پر شفقت «موکل بزرگ» دریافت می‌دارد؛ چنین شخصی اگر بخواهد در صراط مستقیم به اقامه عدل برخیزد، نخست باید عدل را در معرفت منزلت خویش احراز کند و احراز آن منوط به شناخت وظائف و تعهدات وکیل و عمل بدانهاست.

در عالم تشریح هر کس که در مقام وکالت برای تحقق پدیده عدالت اجتماعی قرار می‌گیرد، موظف به انجام وظایف ثابتی است که پاره‌ای از آنها از سوی شارع مقدس تصریحاً و تلویحاً در نصوص و ظواهر بیان گردیده و پاره‌ای دیگر توسط قوانین وضعی و اعتباری، تدوین گشته است. از آنجا که بیان مبسوط تعهدات وکیل در چهارچوب قانون مدنی و فقه، معاضدت شایانی به تبیین مبانی فقهی موضوع مطروحه (که قرن‌ها قبل از تدوین مواد ۶۶۶ الی ۶۷۴ قانون مدنی مطرح شده است) و اعمال آنها در یکی از مسائل حقوقی کاربردی جامعه با اتخاذ حکم، در مواردی که مانند مسئله "معامله وکیل با خود" قانون مدنی سکوت کرده است، می‌نماید.

ضرورت تبیین تعهدات وکیل موجب شده که در أمّ القوانین (قانون مدنی)، هشت ماده (مواد ۶۶۶ تا ۶۷۴) از مبحث دوم فصل سیزدهم به بیان این مطلب اختصاص یابد. قانون مدنی در این مواد با توجه و احترام به اصل «حاکمیت آزادی و اراده افراد در اعمال حقوقی» و ممنوعیت مداخله اشخاص در اموال و حقوق دیگران و به لحاظ رعایت اصل کلی «عدم تسلیط و ولایت افراد بر یکدیگر» و مقبولیت «پیدا امانی وکیل» به طور مستقیم و همچنین در پاره‌ای از مواد دیگر باب وکالت (که به نوعی با تعهدات وکیل و محدوده اختیارات وی مرتبطند) به طور غیر مستقیم به بیان احکام و قوانین مربوطه پرداخته؛ اما در مواردی خلاءهایی نیز در آن به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه مسائل مربوط به وکالت در قانون مدنی ملهم از فقه امامیه است، در این مقاله، سعی گردیده در زمینه مطالب مطروحه خصوصاً در موارد سکوت قانون مدنی، حکم مسئله از متون فقهی اصیل و معتبر تحصیل و بررسی شود که به مناسبت نظر فقهاء اهل سنت نیز مطرح شده است. همچنین در مواردی بحث تطبیقی مربوطه در سیستم حقوقی برخی کشورها نیز مورد مطالعه قرار گرفته و خلاصه آن بیان شده است.

مهم ترین مواردی که بیان قانون مدنی در احکام مربوط به تعهدات قانونی وکیل، نارساو قابل انتقاد بوده و یا کاستی‌ها و خلاءهایی در آن وجود دارد عبارتند از:

۱- قانون مدنی در ماده ۶۵۶ وکالت را عقدی دانسته که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نائب «خود» نماید؛ امالین تعریف با توجه به لزوم «جامع افراد» و «مانع اغیار» بودن هر تعریفی قابل انتقاد است؛ زیرا در صورتی که

وکیل (به استناد نص ماده ۶۷۲ قانون مدنی) حق توکیل برای موکل را داشته باشد، وکیل دوم اگرچه وکیل اول او را انتخاب نموده اما بدون شک در عرض وکیل اول قرار می‌گیرد و به لحاظ عرف قضایی، وکیل قانونی موکل محسوب می‌شود و بدین جهت بقاء وزوال وکالت وکیل اول، تأثیری در سرنوشت وکالت وکیل دوم نخواهد داشت.

بنابراین با عنایت به مطالبی که عرض شد، عبارت ماده ۶۵۶ قانون مدنی به دلیل این که کلیه مصادیق وکالت را تحت پوشش خود قرار نمی‌دهد «جامع افراد» نبوده؛ و از این جهت قابل انتقاد است.

همچنین ماده مزبور صفت ممیزه وکالت از دیگر عقود را «نیابت دادن به دیگری برای انجام امری» عنوان کرده؛ و از طرفی ماده ۸۲۶ قانون مدنی صفت ممیزه «وصیت عهدی» را «مأموریت دادن به دیگری برای انجام امری» بیان نموده است. اگر چه با دیدی دقیق و ژرف‌نگر میان دو واژه «نیابت» و «مأموریت» در زبان عربی تفاوت‌هایی وجود دارد لیکن با بررسی و تأمل در متون حقوقی فارسی در موارد عدیده‌ای (از جمله در باب وکالت) استعمال مترادف این دو واژه مشاهده می‌گردد. بنابراین تعریف قانونی وکالت از این جهت که با عدم ذکر ویژگی‌های اختصاصی این عقد، آن را کاملاً از عقود دیگر متمایز نساخته و لذا گاهی قابل انطباق با مصادیقی غیر از وکالت است و «مانع اغیار» نمی‌باشد.

۲- با توجه به اینکه ماده ۶۶۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد...» این سوال مطرح است که وجود توانایی مزبور در حین توکیل و انعقاد عقد وکالت لازم است یا هنگام اجرای مورد وکالت؟ قانون مدنی در این باره حکمی بیان ننموده و خلاء آن (به لحاظ تأثیر مستقیم حکم این موضوع بر حکم صحت و بطلان وکالت و تعهد وکیل) محسوس است. البته بعض شارحین قانون مدنی معتقدند ماده مزبور، ظهور در اشتراط توانایی موکل در هنگام توکیل دارد؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به اینکه احکام مقرر قانون مدنی در باب وکالت به طور قابل ملاحظه‌ای ملهم از فقه امامیه است و فقهاء در این مسئله اختلاف نظر داشته و اکثریت آنها قائل به اشتراط توانایی موکل بر انجام مورد وکالت در زمان اجرای آن هستند، ماده مزبور چنین ظهوری نداشته و به لحاظ عمومیت و شمول حکم ماده ۶۶۲ قانون مدنی انتقاد فوق به قوت خود باقی است.

۳- ماده ۶۶۱ قانون مدنی اطلاق وکالت را منصرف به جواز مداخله و تصدی وکیل در امور مادی موکل می‌داند. حال اگر وکالت به طور عام انشاء شده باشد (مانند اینکه موکل گفته باشد: تو در همه اموال من وکالت داری) با توجه به مفاد ماده ۶۶۰ قانون مدنی که وکالت را به دو نوع (مطلق) و «مقید» تقسیم نموده و نامی از وکالت عام نبرده و نیز با توجه به اینکه بعض شارحین ق.م. صراحتاً ابراز داشته‌اند که ماده ۶۶۱ قانون مدنی صرفاً در مورد وکالت مطلق قابل اجرا می‌باشد نه در مورد وکالت عام، در چنین موردی وضعیت قانونی تعهدات وکیل و محدوده اختیارات وی نسبت به جواز و عدم جواز مداخله در امور حقوقی موکل معلوم نیست.

۴- قانون مدنی ایران، بر خلاف قانون مدنی مصر، در زمینه معامله وکیل با خود حکمی بیان ننموده است. در حالی که این مسئله مورد اختلاف بین فقهاء بوده و بیان حکم آن، نقش مهمی در تعیین حدود اختیارات وکیل دارد. به طور کلی معامله وکیل با خود در آن دسته از معاملاتی که غالباً شخصیت وجودی طرف معامله در انگیزه انعقاد آن نقش موثری ندارد (مانند خرید و فروش) صحیح است و مانعی ندارد که شخصی به عنوان «وکیل»، مالی را از طرف موکل فروخته و به عنوان «اصیل» طرف دیگر عقد قرار گرفته و آن را اکتیاع نماید؛ مگر اینکه منع قانونی در این مورد وجود داشته باشد. اما در آن دسته از معاملاتی که شخصیت طرف، موثر در ایجاد عقد باشد، معامله وکیل با خود جایز نیست (مانند نکاح ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی).

۵- یکی از متفرعات «تعدد وکلاء» که قانون مدنی بدان اشاره‌ای نکرده «وکالت بالضمیمه» است که احکام آن از جهتی منطبق با تعدد وکلاء بوده و از جهتی متمایز با آن می‌باشد؛ و لذا خلاء بیان احکام آن در قانون مدنی مشهود است.

وکالت بالضمیمه همچنان که در متون فقهی آمده. وکالتی است که موکل (در فرض تعدد وکلاء) وکالت و محدوده اختیارات یکی از وکلاء را مطلق گذاشته، لیکن وکالت وکیل دیگری را مقید به اراده و رضایت وکیل اول نموده باشد (به لحاظ اینکه اقدامات وکیل دوم منضمماً معتبر است او را «وکیل بالضمیمه» گویند). چنانچه وکالت وکیل اول به دلیلی چون عزل یا فوت مرتفع شود، تعهدات و وکالت وکیل دوم (وکیل بالضمیمه) هم مضمحل می‌شود؛ اما بقا و ارتفاع وکالت وکیل دوم، موثر در وضعیت حقوقی و تعهدات وکیل اول نمی‌باشد.

بنابراین با توجه به این که این حکم، در تعدد وکلا وجود ندارد، لازم و بلکه ضروری بود که قانون مدنی به تأسی از فقه امامیه، حکم این مسأله را به طور مستقل و منفک از «تعدد وکلا» بیان نماید.

۶- قانون مدنی در ماده ۶۶۸ به طور کلی وکیل را ملزم به تقدیم حساب دوران وکالت خویش به موکل نموده و حال آنکه این امر در بعض موارد «عرفاً» لازم نبوده یا غیر ممکن است. در حقوق مصر وکیل در صورتی که تقدیم حساب با اقتضای طبیعت مورد وکالت مغایرت داشته باشد و نیز در فرضی که نسبت به عدم لزوم تقدیم حساب توافق قبلی میان وکیل و موکل صورت گرفته یا قرائن و اوضاع و احوال خاصی دلالت بر آن نماید، از این امر معاف است؛ اما قانون مدنی ایران به طور کلی حکم به لزوم تقدیم حساب وکیل به موکل نموده که شمول و عمومیت این حکم حتی موارد استثنائی مذکور را نیز در برمی‌گیرد؛ لذا به نظر می‌رسد به جهت جامع و مانع بودن قانون لازم بود موارد استثنا مشخص می‌گردید.

۷- قانون مدنی در فرض وجود حق توکیل وکیل به طور مطلق معین نکرده که وکیل دوم از لحاظ قانونی وکیل موکل محسوب می‌شود یا وکیل و نماینده وکیل اول؟ البته در متون فقهی هم حکم واحدی در این مسأله بیان نشده است و نظریه‌های مختلفی در این زمینه وجود دارد.

۸- قانون مدنی کیفیت مسئولیت وکلاء را در صورت وجود حق توکیل وکیل معین ننموده است در حالی که این مسئله اهمیت خاصی دارد؛ و در قانون مدنی کشورهای بسیاری چون مصر، سوریه و لبنان پیش‌بینی شده است. در این قوانین، صرفاً در صورتی «مسئولت تضامنی» میان وکیل اول و دوم برقرار دانسته شده که وکیل اول، به لحاظ خطایش در انتخاب وکیل دوم یا خطایش در راهنمایی او مقصر باشد.

۹- قانون مدنی در بیان حکم موردی که رعایت مصلحت موکل، صرفاً مستلزم خروج از حدود وکالت باشد یا تجاوز از حدود وکالت به لحاظ شرایط جدیدی که پیش آمده، برای موکل سودمندتر از موارد معین شده قبلی در مفاد وکالت نامه باشد، ساکت است.

اما ماده ۷۰۸ ق.م.و.ع. لبنان به طور ضمنی فرض مزبور را مجاز دانسته و حکم به لزوم تسلیم «مابه‌التفاوت» معامله به موکل نموده است.

۱۰- قانون مدنی حکم مواردی که وکیل ناچار به خروج از محدوده وکالت شده در حالی که مطلع نمودن موکل و کسب اجازه از وی برایش غیرممکن بوده را معین ننموده است؛ اما این مطلب در قوانین کشورهایمانند مصر، عراق، سوریه و لبنان پیش‌بینی شده که تحت شرایطی خروج وکیل از حدود وکالت مجاز دانسته شده و صرفاً وکیل ملزم به ابلاغ آن به موکل است. یکی از مسائل مرتبط با بحث حکم معامله کردن وکیل با خود در «بیع» می‌باشد.

مسئله مورد بحث این است، که آیا وکیل مأمور به انجام معامله، حق دارد به عنوان «اصیل»، طرف دیگر عقد قرار گیرد؟ این بحث در حقیقت، متفرع بر مبحث اطلاق و تقیید وکالت بوده و میان موردی که وکالت مطلق باشد، یا مقید، تفاوت وجود دارد:

الف. در فرض تقیید وکالت

بدون هیچ ابهامی روشن است که عمل وکیل صرفاً به کیفیتی که موکل تصریح نموده، صحیح و نافذ است؛ در نتیجه چنانچه وکیل صراحتاً یا به دلالت قرینه ای مأذون در این امر باشد، بدون تردید، معامله وی با خود که اصطلاحاً بدان «معامله مع نفسه وکیل» گویند، جایز است (یوسف بحرانی، حدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۹۸، ۹۹ و مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۹، ص ۵۶۱ و شهیداول، لمعه دمشقیه، ص ۹۸).

ب. در فرض اطلاق وکالت

در صورت اطلاق وکالت و عدم انصراف اطلاق به این امر، در صحت و نفوذ چنین معامله ای، اختلاف نظر وجود دارد که میتوان نظرات متفاوت در این زمینه را به چهار دسته کلی تقسیم نمود:

۱- این بحث لغوی بوده و متوقف بر فهم عرفی وکالت است-قائلین به این نظریه معتقدند که بحث در این مقام، بحث لغوی است، نه شرعی؛ واز این جهت، ملزم به رجوع به قواعدی هستیم، که متعلق به بحث لغوی می باشند. بنابراین، در این زمینه باید به قصد موکل و چنانچه مبهم است به قرائنی که مبین قصد او باشد، رجوع کرد؛ به عبارت دیگر: در این مسئله، ملاک اصلی است؛ و چنانچه در قصد موکل هنگام توکیل، تردید شد ملزم به مراجعه به عرف و لغت می باشیم (سید محمد مجاهد، مناهل، فاقد شماره صفحه).

۲- جواز معامله وکیل با خود - بر اساس این نظریه، وکیل می تواند، به عنوان «اصیل» طرف دیگر معامله قرار گیرد، و عقد صحیح و نافذ است (شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۲۹ و ۴۳۰ و محمدمنهاجی اسیوطی، جواهرالعقود، ج ۱، ص ۱۵۷ و علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۲۵۳ و علی اصغر مروارید، ینابیع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۶۱).

در بعض متون فقهی به استناد اطلاق و عمومیت ادله مربوطه صرفاً به صحت معامله وکیل با خود، اشاره شده و ان را مبتنی بر جواز اتحاد موجب و قابل دانسته اند؛ اما بعض فقها، پس از بیان حکم صحت و نفوذ معامله در فرض مذکور، به دلیل در موضع اتهام قرار داشتن وکیل، ان را مکروه شمرده و ترکش را نیکوتر دانسته اند (سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۳۱، مسئله ۱۳ و امام خمینی ره، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۸، مسئله ۳۸ و میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۳، ص ۵۲۱ و ۵۲۲). ایشان، روایاتی که دلالت بر منع معامله وکیل با خود نموده و مورد استناد قائلین به عدم جواز چنین معامله ای، قرار گرفته را، با توجه به دسته دیگری از روایات که دلالت بر جواز معامله مزبور می نمایند، بر صورتی که وکیل از تلبیس نفس خود و حصول خیانت در حق موکل مطمئن نباشد، یا انجام چنین معامله ای منشاء اتهام او شود، حمل نموده اند. و لذا قائل به کراهت معامله وکیل با خود شده اند. در موضع اتهام قرار گرفتن وکیل در مسئله مورد بحث از این جهت است که احتمال داده می شود وی در انعقاد معامله، نفع شخصی خود را در نظر گرفته باشد، و با توجه به اینکه در معاملاتی مانند خرید و فروش، غالباً منفعت مادی یکی از طرفین معامله، منجر به ضرر طرف دیگر می شود، لذا منفعت وکیل در معامله مزبور، غالباً مستلزم ضرر موکل می باشد؛ درحالی که بر اساس عقد وکالت، وکیل ملزم به رعایت غبطه وی است. بنابراین، وکیل در موضع اتهام سوء استفاده از اختیارات و موقعیت خویش قرار دارد.

۳- قائلین به تفصیل - بعض صاحب نظران، در این زمینه قائل به تفصیل شده، معتقدند که در بیان حکم این مسأله، باید بین دو فرض تفاوت قائل شد :

فرض نخست : به طور کلی چنانچه عقد مورد وکالت، از عقود است که شخصیت وجودی طرف دیگر عقد، در انگیزه ایجاد ان مؤثر است، وکیل حق انجام چنین معامله ای را ندارد؛ مانند وکالت در عقد نکاح.

فرض دوم: چنانچه عقد مورد وکالت، از جمله عقود است که شخصیت وجودی طرف دیگر عقد، نقشی در انگیزه ایجاد آن ندارد، مانند وکالت در بیع، وکیل مجاز است که به عنوان اصیل در طرف دیگر عقد، قرار گیرد (دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۶۸ و دکتر سید مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۲۰۰ و ۲۰۱).

۴- عدم جواز معامله وکیل با خود - بر اساس این نظریه، معامله وکیل با خود باطل است. این نظریه صراحتاً در بسیاری از متون فقهی، بیان گردیده (ابن قدامه، کافی، ج ۲، ص ۲۵۲ و مقدس اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ج ۹، ص ۵۶۱ و صادق بلیهی، سلسبیل، ج ۲، ص ۱۳۵، ش ۸ و قطب الدین بیهقی، اصباح الشیعه، ص ۳۲۲ و علامه حلی، ارشادالاذهان، ج ۱، ص ۴۱۷ و ابن عابدین، عقودالدربه، ج ۱، ص ۳۴۴ و فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۴۲ و جعفرحلی، ایضاح تردداتالشرايع، ج ۱، ص ۳۲۸ و علی اصغر مروارید، ینابیع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۲۷ و ۶۳ و شیخ صیمیری، تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف، ج ۲، ص ۱۴۱ و محمدحسین الکاشف الغطاء، تحریرالمجله، ج ۲، ص ۳۴، ۳۵ و علامه حلی، قواعدالاحکام، ج ۱، ص ۲۵۵).

قائلین به این قول، بر اثبات مدعی خویش چنین استدلال می کنند:

أولاً: وجود روایاتی که دلالت بر منع معامله وکیل با خود دارد.

ثانیاً: دو پایه اساسی هر معاملهای ایجاب و قبول است که از توافق اراده طرفین آن به وجود می آید و یک نفر نمی تواند با خود توافق کرده به عنوان «موجب» و «قابل»، دو طرف معامله قرار گیرد
ثالثاً: به دلیل «ظهور کلام». زیرا اطلاق وکالت، ظاهر در این است که وکیل، معامله مورد وکالت را با شخص دیگری منعقد سازد.

به نظر می رسد قول سوم (تفصیل در معاملات وکیل با خود) موافق اصل حاکمیت اراده افراد در اعمال حقوقی بوده؛ و با یکی از مهم ترین اهداف تأسیس وکالت که تسهیل امور بر موکل است، سازگارتر می باشد. به تعبیر بعض حقوقدانان، عقد با همکاری اراده دو طرف به وجود می آید و تعدد طرف عقد، مستلزم تعدد واقعی اراده موجد عقد است؛ از آنجا که مخلوق اراده، یک امر اعتباری و رابطه سببیت اراده نسبت به عقد نیز یک رابطه اعتباری و غیر عینی است، در نتیجه، تعدد اعتباری اراده سازنده عقد، می تواند در عالم حقوق تشکیل عقد را سبب شود، به این ترتیب شخص واحد، نقش دو طرف عقد و اراده او نقش اراده دو طرف را در انشای عقد ایفاء می کند؛ اما از حیث تعارض منافع طرفین و امکان سوء استفاده شخص از اختیارات نمایندگی در جهت منافع خویش، اگر چه به صورت یک اصل، مانع قانونی برای تشکیل چنین معامله ای وجود ندارد، اما در مواردی، قانون، آن را ممنوع یا محدود ساخته است (دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ج ۱، ص ۱۴۵، ۱۴۶).

انچه گفته شد، صرفاً نسبت به شخص وکیل بوده و بنا به اقتضای اطلاق وکالت، معامله وکیل نسبت به اقاربی چون همسر و فرزندان جایز می باشد (مقدس اردبیلی، مجمع الفائده والبرهان، ج ۹، ص ۵۶۰ و علامه حلی، ارشادالاذهان، ج ۱، ص ۴۱۷ و فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۳۴۲ و علامه حلی، قواعدالاحکام، ج ۱، ص ۲۵۵ و علی اصغر مروارید، ینابیع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۶۳).

نظریه اهل سنت: علمای ایشان نیز در این مسئله اختلاف نظر داشته، دسته ای قائل به جواز معامله وکیل با خود شده (صالح بلیهی، سلسبیل، ج ۲، ص ۱۳۶، ش ۸) و دسته دیگر معتقد به عدم جواز معامله مزبور می باشند که برخی از ایشان به طور مطلق، این حکم را در مورد وکیل بیان نموده اند (ابن قدامه، عمده، ص ۱۵۷ و ابن قدامه، مغنی، ج ۵، ص ۲۳۷ و ابن عابدین، حاشیه ردالمحتار، ج ۵، ص ۵۲۰ و ۵۲۱ و مجدالدین ابی البرکات، محررفی الفقه، ج ۱، ص ۳۴۹) و برخی دیگر ابراز داشته اند که: نه تنها معامله وکیل با خود باطل است، بلکه چنانچه وکیل، «مبیع» را برای همسر، پدر، فرزند و یا سایر اقاربی که شهادت آنها در حق وی نافذ نمی باشد، خریداری نماید، معامله وی به دلیل در موضع اتهام بودن وکیل (از جهت عدم مراعات مصلحت موکل) و تضاد میان منافع وکیل و موکل در فرض مزبور، باطل می باشد (محمدجواد مغنیه، فقه اسان شافعی، ص ۳۶۳).

اما بعض علماء اهل سنت، اگر چه معامله وکیل با خود را باطل می دانند، لیکن این حکم را به افراد فوق تسری نمی دهند و معامله وکیل برای آنها را در صورتی که به «ثمن المثل» یا بیشتر صورت گرفته باشد، جایز می دانند، و برمدعای خویش چنین استدلال می کنند: اولاً: وکالت از این جهت مطلق است و معامله با یکی از افراد مذکور، یا با غیر ایشان یکسان است

ثانیاً: همچنان که ملک و اموال وکیل و اقاربی که شهادت شان در حق وی نافذ نیست، متباین و جدا از هم می باشد، منافع مادی ایشان هم مجزاست (وهبه زحیلی، فقه الاسلامیه وادلته، ج ۴، ص ۵۸ تا ۱۶۱).

قانون مدنی مصر، با قول چهارم (عدم جواز معامله وکیل با خود) موافق است، به طوری که ماده ۲۰۸ آن می گوید: «جایز نیست، شخصی بدون اجازه، به اسم کسی که از طرف او نایب است، با خودش معامله نماید...» بنابراین هنگامی که شخصی، دیگری را وکیل در فروش منزلش نماید، بدون اینکه به او اجازه خرید شخصی آن را داده باشد، بر وکیل جایز نمی باشد که منزل را برای خودش خریداری کند، زیرا این عمل، از مصادیق معامله وکیل با خود است، که با توجه به نص صریح ماده ۲۰۸ ق.م. مصر، جایز نیست. حتی در این زمینه گفته شده: اخذ وکیل توسط موکل برای انجام قرارداد و معامله ای، در حقیقت قرینه قانونی، برکشف مراد وی است، به این عبارت که وقتی، شخصی دیگری را، وکیل در معامله قرار می دهد، هیچگاه هدفش این نیست که وکیل، حق معامله با خود را داشته باشد؛ زیرا اگر او چنین نظری داشت، در ابتدا، مباشراً با شخصی که به عنوان وکیل برگزیده، وارد معامله می شد و دیگر لزومی نداشت که وکیل انتخاب کند، تا او به نیابت از موکل، با خودش معامله نماید. اما در صورتی که وکیل، علی رغم این ممنوعیت، معامله را به عنوان نیابت از طرف موکل، و به عنوان اصیل از طرف خود، منعقد نماید، از لحاظ قانونی، مجاوز از حدود وکالت شناخته شده، و مسئولیتش همانند هر وکیلی است که از حدود وکالت، تجاوز نموده باشد (عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط، ج ۷، ص ۴۱۹).

در حقوق انگلیس نیز همانند ایران، وکیل مؤظف است، کلیه اقدامات خویش، در جهت اجرای مورد وکالت را با رعایت مصلحت موکل انجام دهد، اگر چه وکیل آن عمل را به اسم موکل انجام ندهد. (خواه وکالت وی قراردادی باشد، یا تبرعی و غیر معوض) (G.H.L. Fridman, M.A.B.C.L. (Oxon), LL.M.). (AdeLaide), The Law of Agency p127). بنابراین، وکیل حق ندارد خود را در موضعی قرار دهد که مصلحت موکل با مصلحت شخصی اش مقابله نماید؛ مانند معامله وکیل با خود و به طور کلی وکیل نباید به خود اجازه دهد که تعلقات و منافع شخصی او، وی را از ایفاء تعهدات خویش نسبت به موکل باز دارد (دکتر ادmond س. ملکا، شرح القانون الانجلیزی، ص ۲۲۸، ش ۱۸).

منابع و مراجع

- [۱] بحرانی، یوسف، حدائق الناضرة، ج ۱۹ و ۲۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۵ ه.ق.
- [۲] مقدس اردبیلی، مولی احمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالاذهان، ج ۹، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
- [۳] شهید اول (ابی عبدا... شمس الدین محمد مطلبی عاملی نباطی جزینی)، اللمعة دمشقیه فی فقه الامامیه، قم، انتشارات مطبوعه حکمت، ۱۴۰۶ ه.ق.
- [۴] مجاهد طباطبایی، سید محمد، مناهل، چاپ سنگی، (ب ی جا)، (بی تا).
- [۵] نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام، ج ۲۷، نجف، مطبوعه الحیدری، ۱۳۹۳ ه.ق.
- [۶] منهای الأسیوطی، محمدبن احمد، جواهرالعقود و معین القضاة و الموقعین والشهود، ج ۱، بیروت دارالعلمیه، ۱۹۹۶ م.
- [۷] علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱، قم، منشورات رضی، چاپ سنگی، بی تا.
- [۸] مروارید، علی اصغر، ینابیع الفقهیه، ج ۱۶، بیروت، مؤسسه فقه شیعه، ۱۹۹۰ م.
- [۹] طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، عروة الوثقی، ج ۲، قم، انتشارات مکتبه الداوری، (بی تا).
- [۱۰] امام خمینی (ره)، روح الامری، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، (بی تا).
- [۱۱] جیلانی قمی، میرزا ابی القاسم ابن حسن، جامع الشتات، ج ۳، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱ ه.ق.
- [۱۲] دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، ج ۳، تهران، انتشارات به نشر، ۱۳۶۴ ه.ش.
- [۱۳] دکتر محقق داماد، سید مصطفی، تحلیل فقهی حقوق خانواده (نکاح وانحلال آن)، تهران، انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۳۶۵ ه.ش.
- [۱۴] ابن قدامه مقدسی، الکافی (فی فقه الامام احمد بن حنبل)، ج ۲، بیروت مکتب الاسلامی، ۱۹۸۸ م.
- [۱۵] مقدس اردبیلی، مولی احمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالاذهان، ج ۹، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ ه.ق.
- [۱۶] بلیهی، صالح بن ابراهیم، السلسبیل فی معرفه الدلیل (حاشیه علی زاد المستشفع)، ج ۲، ریاض، مکتبه العارف، ۱۹۸۶ م.
- [۱۷] بیهقی کیدری، قطب الدین، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۶ ه.ق.
- [۱۸] علامه حلی، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۱، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۳۶ ه.ق.
- [۱۹] ابن عابدین (محمد امین)، العقود الدریه فی تنقیح الفتاوی الحامدیه، ج ۱، چاپ سنگی، بیروت، لبنان، دارالمعرفه، (بی تا).
- [۲۰] فخرالمحققین، ابی طالب محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر حلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، بیروت، مطبوعه العلمیه، ۱۳۸۸ ه.ق.
- [۲۱] زهدری حلی، جعفر، ایضاح توددات الشرایع، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آی ها... مرعشی، ۱۴۰۸ ه.ق.
- [۲۲] صیمری، مفلح بن حسن بن رشید، تلخیص الخلاف و خلاصه الاختلاف، ج ۲، قم، مطبوعه سیدالشهداء (ع)، ۱۴۰۸ ه.ق.
- [۲۳] آل کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریرالمجله، نجف اشرف، ج ۲، مطبوعه الحیدریه، (بی تا).
- [۲۴] علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱، قم، منشورات رضی، چاپ سنگی، بی تا.
- [۲۵] دکتر شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها وتعهدات، ج ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷ ه.ش.
- [۲۶] ابن قدامه، العمده فی الفقه الحنبلی، دمشق، الدار المعده للطباعه والنشر، ۱۹۹۰ م.
- [۲۷] ابن قدامه (ابی محمد عبدا... بن احمد بن محمد بن قدامه (علی مذهب حنبل الشیبانی)، ج ۵، چاپ سنگی، بیروت، لبنان، دارالکتاب العربی، (بی تا).

- [۲۸] ابن عابدین (محمد امین)، حاشیه رد المحتار علی الدار المختار (علی مذهب ابی حنیفه النعمان)، ج ۵، چاپ سنگی، ترکیه (استانبول)، دارقهرمان للنشر و التوزیع، ۱۹۸۴ م.
- [۲۹] ابی البرکات، مجدالدین، المحرر فی الفقه (علی مذهب احمد بن حنبل)، ج ۱، چاپ سنگی، ریاض، مکتبه العارف، ۱۹۸۴ م.
- [۳۰] مغنیه، محمد جواد، فقه تطبیقی مذاهب پنجگانه (جعفری، حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی)، ترجمه کاظم پور جواد، تهران، بنیاد علوم اسلام، ۱۳۶۳ ه.ش.
- [۳۱] زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامیه و ادلته، ج ۳ و ۴، دمشق، دارالفکر، ۱۹۸۴ ه.ق.
- [۳۲] دکتر سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۱ و ۷، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۶۴ م.
- [33] G.H.L. fridman, M.A,B.C.L.(Oxon). LL.M. (Adelaide), The law of Agency. 1979, London, Butterworths.