



عدم رعایت مصلحت موکل در عقد وکالت بازانديشی در تفسیر ماده ۶۶۷ قانون مدنی*

فرهاد ایرانپور**

دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: iranp@ut.ac.ir

چکیده

یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات عقد وکالت پاسخ به این پرسش است که جایگاه رعایت مصلحت موکل در نظام حقوقی ایران و در شرایط معاملات جاری در بازار چیست؟ از دیرباز عدم رعایت مصلحت موکل خود دغدغه فقیهان و سپس حقوقدانان بوده است. اگر در ضرورت رعایت مصلحت موکل تردیدی روا نبوده است، باری در تعیین آثار عدم رعایت مصلحت موکل اختلاف نظرها مشهود است، و نیز حقوقدانان در خصوص تعیین معیاری برای تبیین دایره مصلحت آن را به‌عنوان مفهومی کیفی می‌انگارند و به عرف اتکا می‌کنند، اگرچه دغدغه انجام معاملات بدون رعایت مصلحت موکل همواره همراه ایشان بوده است. در این پژوهش ابتدا در مقام تبیین مفهوم و جایگاه عدم رعایت مصلحت موکل با نگاهی متفاوت در حقوق ایران هستیم و در ادامه مبنایی علمی برای تعیین معیار کمی عدم رعایت مصلحت و اثر آن در صحت و بطلان و یا عدم نفوذ عقد ارائه شده است، باشد که جامعه حقوقی پذیرای این رویکرد نوین باشد.

کلیدواژه‌ها: عقد وکالت، عدم رعایت مصلحت موکل، بازارها، وکالت خارج از موضوع، وکالت خارج از حدود اختیارات.

* در نگارش این مقاله آقای فرزاد ایرانپور دانشجوی کارشناسی رشته حقوق همکاری داشته‌اند. در ضمن از آقای محمدجواد رمضان شیرازی وکیل محترم دادگستری که زمینه طرح این پرسش را مطرح کردند سپاسگزارم.

** استناد: ایرانپور، فرهاد، (۱۴۰۳)، «عدم رعایت مصلحت موکل در عقد وکالت بازانديشی در تفسیر ماده ۶۶۷ قانون مدنی»، مطالعات حقوق خصوصی، ۵۴، ۲: ۱۷۱-۱۴۵. DOI: 10.22059/JLQ.2024.369016.1007828
تاریخ دریافت: ۱۵ بهمن ۱۴۰۲، تاریخ بازنگری: ۳۱ خرداد ۱۴۰۳، تاریخ تصویب: ۲۵ مرداد ۱۴۰۳، تاریخ انتشار: ۱۰ شهریور ۱۴۰۳



مقدمه

نظر به اینکه وکالت به‌عنوان یک رابطه قراردادی در تاریخ حقوق ایران نقش برجسته‌ای داشته و با توجه به آنکه در کنار این رابطه قراردادی با نوعی از نمایندگی شرکتی در شرکت‌های تجاری و نیز نوعی از نیابت قانونی در امر خطیر ولایت، قیمومت مواجهیم، شایسته است در این بحث جایگاه اصلی و محل نزاع را تعریف کنیم و به تبیین مفاهیم بنیادین در وکالت قراردادی بپردازیم تا آنگاه بتوان به بررسی ماهیت حدود موضوع و محدوده اختیارات وکیل پرداخت. سپس به تحلیل عدم رعایت مصلحت و ضمانت اجرای آن در عقد وکالت می‌پردازیم و در آخر نتیجه‌گیری خواهیم کرد.^۱

۱. جایگاه بحث

۱.۱. نیابت قانونی

هنگام بحث از نیابت‌های قانونی، در واقع با نوعی از نهادهای اجتماعی مواجهیم که ارکان معینی دارند. از جمله اینکه اختیارات نائب، عام و مطلق‌اند و در طول زمان جاری می‌شوند و از این رو در نیابت‌های قانونی همواره نائب با اشخاص ثالث (اصیل‌های) متعددی در حوزه‌های مالی و غیرمالی در تعامل حقوقی است.

بدیهی است در نیابت قانونی آثار اعلام بطلان بعدی این معاملات می‌تواند برای اشخاص ثالث (اصیل‌ها) و نیز جامعه (هزینه‌های اجتماعی بالا ناشی از طرح دعاوی عدیده) ایجاد هزینه کند. به همین دلیل مقنن نسبت به آنها سخت‌گیرتر است و به محض تحقق کوچک‌ترین تردیدی در صلاحیت و صحت عمل شخص نائب به‌صورت «پیشینی» و قبل از تحقق عمل حقوقی دخالت می‌کند. برای مثال در قانون حکم به عزل (ماده ۱۱۸۴ و ماده ۱۱۹۱ ق.م.) و یا حتی منعزل شدن (ماده ۱۱۹۱ ق.م.) نائب ناصالح را پیش‌بینی می‌کنند و دادستان در مقام مداخله می‌تواند نسبت به نصب امین (ماده ۱۱۸۴ ق.م.) اقدام کند.

در این رویکرد آنچه مبنای تصمیم‌گیری قرار می‌گیرد، هزینه‌های مبادلاتی بالا (بر اساس طول مدت نیابت، رفتار نائب در تمامی موضوعات مالی و غیرمالی مربوطه به منوب‌عنه) و نیز توجه به حقوق اشخاص ثالث که گستره وسیعی از افراد جامعه را در برگیرد، است (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۱۰۱). در واقع به‌واسطه همین اهمیت (هزینه‌های مبادلاتی و هزینه اجتماعی بالا) دخالت

۱. شایسته توضیح است که عدم رعایت مصلحت موکل به‌عنوان یک موضوع پرچالش حقوقی در حقوق ایران با تحلیل‌های عمیق فقها و حقوقدانان این سرزمین از غنایی کافی برخوردار است، اما پژوهش حاضر با استفاده از ابزارهای تحلیل اقتصادی و به‌ویژه با اتکا به مبنای انحراف معیار سعی در تبیین علمی دایره مصلحت دارد و با نگاهی نو درصدد است که با ارائه یک معیار علمی، پیش‌بینی‌پذیری نتیجه رسیدگی قضایی را بیشتر کند. باشد تا این تحقیق گرهی از کار نظام قضایی و مردمان این مرز و بوم بگشاید.

قانونگذار به صورت آنی و بیشتر «پیشینی» است تا از فعالیت‌های غیرمصلحانه نایب غیرامین و یا غیردقیق جلوگیری کند و نسبت به اعمال حقوقی قبلی وی نیز امکان بازبینی و بطلان آن را پذیرفته است.

۱.۲. نیابت شرکتی

در نمایندگی شرکتی و آنگاه که به شرکت‌های سهامی می‌رسیم که در آن با اشخاص ثالث متعددی مواجهیم که در تعامل تجاری فعال با شرکت هستند، اصل اولیه آن است که محدودیت‌های اساسنامه‌ای نسبت به اشخاص ثالث قابل استناد نیست (م ۱۱۸ ل.ا.ق.ت.)، از این رو اصل صحت در این معاملات جاری می‌شود، اگرچه سهامداران بر اساس نظریه تقصیر می‌توانند به مدیر مقصر شرکت مراجعه کنند (م ۱۴۲ ل.ا.ق.ت.). سپس در این رویکرد و در نیابت‌ها نهادی در حوزه حقوق شرکت‌ها مقنن با هدف کاهش هزینه مبادلاتی صحت معامله را برگزیند و از بطلان آن، مگر در فرضی که طرف مقابل (اصیل) آگاه بوده یا می‌توانسته از آن وضعیت آگاه باشد، اجتناب می‌ورزد.

۱.۳. عقد وکالت

در نمایندگی‌های قراردادی و یا عقد وکالت نیز با دو حوزه غیرمالی و مالی مواجه هستیم.

۱.۳.۱. وکالت در امور غیرمالی - خانوادگی

احکام وکالت‌های غیرمالی از لحاظ تاریخی و در سنت فقهی به‌ویژه در حوزه وکالت برای ازدواج طرح می‌شود، که از محل بحث پژوهش حاضر خارج است.

۱.۳.۲. وکالت در امور مالی

وکالت در امور مالی گاه به‌صورت موردی (تکرارناپذیر) و گاه به‌صورت اختیار وکالت به وکیل برای انجام موضوع وکالت به‌صورت غیرموردی (تکرارپذیر) است.

۱.۳.۲.۱. وکالت غیرموردی (تکرارپذیر)

آنگاه که با وکالت با قابلیت انجام مورد وکالت به‌صورت تکراری (ولو مکرراً) مواجهیم، در یک تحلیل اقتصادی آن را به‌عنوان یک نهاد مشارکتی محسوب می‌کنیم (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۲۰۱) و در این صورت می‌توان از مبانی نمایندگی نهادی که مبتنی بر وقوع یک نوع مشارکت است، بهره

برد و تمایل به «دخالیت پیشینی»^۱ و حکم به بطلان و یا حکم به صحت معامله را مبنای حکم قرار داد. اگرچه این حوزه نیز در این مقاله از محل بحث خارج است.

۱.۲.۲. وکالت موردی در امور مالی

پس تنها مورد باقی مانده جایی است که وکالت قراردادی در حوزه روابط مالی است و موکل به صورت موردی به وکیل اذن در تصرفات حقوقی را اعطا می کند، امری که امروزه در قالب تنظیم وکالت نامه رسمی برای مورد معامله با ارزش اقتصادی بالا محقق می شود. پس محل اصلی بحث عبارت است از: «عقد وکالت موردی در امور مالی».

۲. ماهیت عقد وکالت و مفاهیم بنیادین

۱. ماهیت وکالت

وکالت در یک نگاه سنتی فقهی به عنوان یک عقد معین امانی و اذنی محسوب می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۰) و چنانچه در دامنه و محدوده اذن تردیدی روا می شد، اصل بر عدم اذن جاری و اعمال حقوقی وکیل، خارج از اذن تلقی می شود.^۲ این رویکرد در فقه وجه غالب این رابطه قراردادی است. بررسی سابقه فقه شیعه و متن صریح قانون مدنی و تفاسیر استادان حقوق نشان می دهد که با سه مفهوم مختلف در خصوص محدوده وکالت مواجهیم که در ادامه به بررسی آن می پردازیم.

۲.۲. حدود وکالت

بر اساس ماده ۶۶۳ قانون مدنی وکیل نمی تواند عملی را که از حدود وکالت او خارج است، انجام دهد. آنگاه که از واژه حدود وکالت صحبت می کنیم، در واقع دایره اذن موکل به وکیل را بیان می کنیم و چنانچه عملی از حدود وکالت خارج باشد، به این معناست که در اراده مشترک طرفین آن عمل موضوع عقد وکالت نیست و وکیل حق انجام آن را ندارد، چه اینکه

1. EX-ante

۲. باری در نگاه نهادی به وکالت (نماینده‌گی نهادی) این عقد بیش از آنکه اذنی محسوب شود، موجب ایجاد وضعیت حقوقی می شود که حقوق اشخاص ثالث (اصیل) و نیز حقوق اجتماعی را تحت تأثیر قرار می دهد. از این رو در مقام تفسیر در حوزه های نماینده‌گی نهادی به عنوان یک وضعیت موجود، اصل صحت را در آنها جاری می کنند و چنانچه به واسطه خروج از محدوده اذن و اجازه، خسارتی به موکل وارد آید، حق مطالبه خسارت را به فرض اثبات تقصیر وکیل به رسمیت می شناسند (ماده ۶۶۶ ق.م.). در این رویکرد بر اساس یک گزاره مبتنی بر تحلیل اقتصادی بر این باورند که «آن کس که بهتر و بیشتر می تواند امری را کنترل کند مسئول است» و در فرض حاضر در نهایت موکل که می توانسته وکیل مناسبی را انتخاب کند، وی باید متکفل پرداخت هزینه های انتخاب ناصواب خود گردد و از این رو انتخاب ناصواب وی نباید مبنایی برای بطلان عقد با اشخاص ثالث ناآگاه و درستکار (اصیل های ناآگاه) قرار گیرد.

در آن مورد خاص اذن در وکالت محقق نشده است.^۱ این رویکرد مورد تأیید دکترین نیز است (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۵۸)، اگرچه تمایل به عدم تنفیذ نظر غالب حقوق ایران است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۰).

۳.۲. حدود اختیارات

حدود اختیارات به این معناست که وکیل باید در حدود تعریف شده برای وی (حدود اختیارات مندرج در ماده ۶۶۷ ق.م.) اقدام کرده و از آن محدوده مورد اجازه تجاوز نکند.^۲

۴.۲. رعایت مصلحت

قید اصلی وکالت، به واسطه ماهیت امانی عقد وکالت، همانا ضرورت رعایت مصلحت موکل است. واژه مصلحت^۳ گاه همراه و هم معنا با واژه غبطه به کار می رود (حاج عزیزی، ۱۳۹۴: ۱۵).

۴.۲.۱. رعایت مصلحت به عنوان قاعده امری

آیا رعایت مصلحت به عنوان یک شرط بنایی قراردادی است یا به عنوان چهره‌ای از قواعد آمره و به حکم قانون این تکلیف بر وکیل بار می‌گردد؟ بدیهی است اگر آن را شرط بنایی قراردادی بدانیم، طرفین می‌توانند ضمن عقد وکالت شرط خلاف آن کرده و برای مثال اعلام کنند که وکیل بدون رعایت مصلحت موکل می‌تواند به انجام معامله اقدام کند. با اندک تأملی در این گونه شروط، بی‌تردید مراجع قضایی بر این باور خواهند بود که این شرط بر خلاف مقتضای ذات عقد وکالت بوده و باطل و مبطل است (حاج عزیزی، ۱۳۹۴: ۴) (ماده ۲۳۳ ق.م.) یا آنکه حداقل بر خلاف قانون، نظم عمومی یا اخلاق حسنه و شریعت بوده و باطل و غیرمبطل

۱. برای مثال آنگاه که موکل به وکیل وکالت فروش اتومبیل خود را می‌دهد ولی وکیل در مقام فروش آپارتمان وی برمی‌آید، در این صورت عمل وکیل از حدود وکالت خارج است و از آنجایی که در عقود اذنی وکیل فقط در محدوده اذن حق انجام معامله را دارد، پس این معامله می‌تواند باطل محسوب شود، به‌ویژه آنکه لحن این ماده بر نهي در معامله دلالت دارد و نهي در ارکان از موارد بطلان معامله است.

۲. برای مثال آنگاه که وکالت در فروش خودروی موکل را دارد، باید در محدوده فروش خودرو اقدام کند، و چنانچه برای فروش شرایطی تعریف شده باشد، آن حدود اختیار را رعایت نکند. پس در این فرض وکیل دارای اذن در انجام عمل حقوقی بوده (در موضوع وکالت عمل می‌کند)، اما دایره اختیار وی محدود است (حدود اختیارات).

۳. از لحاظ ظهور عرفی واژه مصلحت بیشتر بر اساس محاسبه سود زیان موکل است و در آن به ابعاد مالی یک قرارداد توجه می‌کند. حال آنکه غبطه نه تنها به ابعاد مالی یک رابطه، بلکه به جوانب عرفی و اجتماعی آن نیز توجه می‌کند تا در نهایت خیر و صلاحی را برای موکل به همراه آورد. گویی در «مصلحت» با «انسان اقتصادی» (ایرانپور، ۱۳۹۷: ۷۹) محاسبه‌گر مواجهیم که فقط به محاسبه سود و زیان می‌پردازد و در «غبطه» با «انسان متعارف» که اگرچه سود و زیان را مرکز توجه قرار می‌دهد، اما به جوانب و آثار اجتماعی عمل حقوقی خود نیز که بتواند در راستای خیر و صلاح موکل باشد، توجه می‌کند.

محسوب می‌شود (ماده ۲۳۲ ق.م.ا). پس رعایت مصلحت به‌عنوان یک حکم قانونی با ماهیت امری محسوب می‌شود.

۲.۴.۲. دایره معنایی رعایت مصلحت

بدیهی است آنگاه که می‌گوییم وکیل باید رعایت مصلحت موکل را کند، فهم و برداشت عرفی اولیه بر مبنای ظهور واژگانی آن است که عمل وکیل نباید سبب زیان موکل شود (فصبیحی‌زاده و امینی، ۱۴۰۲: ۱۶).

۲.۴.۳. ضرر و تفویت منفعت

آیا عدم کسب منفعت احتمالی آتی نیز می‌تواند از مصادیق تحت شمول عدم رعایت مصلحت محسوب شود؟ به‌نظر می‌رسد پاسخ به این مسئله را باید در نظریه محرومیت از منفعت یا عدم‌المنفع جست‌وجو کرد. چنانچه در نظریه محرومیت از منفعت به‌عنوان ضرر بر این باور باشیم که اگر هر انسان متعارفی احتمال بالایی می‌داد که این محرومیت از منفعت حادث می‌شود، به‌عبارتی اگر احتمال بالایی برای کسب منفعت باشد که از دید عرف بتوان آن را از مصادیق ضرر (تلف ارزش) دانست، در این صورت عدم کسب منفعت خود عرفاً مصادیقی از ضرر محسوب می‌شود (صفایی، ۱۴۰۱: ۵۶)، بر این اساس می‌توان حکم ناظر به عدم رعایت مصلحت را در این مورد جاری کرد. باری اگر احتمال عدم کسب منفعت چندان پایین است که به‌زعم عرف و حتی در دقتی علمی نتوان آن را ضرر دانست، به‌نظر می‌رسد نمی‌توان آن را مشمول حکم قانونی ناشی از عدم رعایت مصلحت دانست.

۲.۴.۴. عمد و غیر‌عمد وکیل

در واقع و آنگاه که صحبت از وقوع ضرر و زیان به‌واسطه عدم رعایت مصلحت موکل می‌کنیم، به این معناست که صرف وقوع ضرر و زیان کافی است و قصد فعل و یا قصد نتیجه نمی‌تواند تأثیری در امر زیانی داشته باشد. پس در این حوزه، عمل وی از اعمال قصدی محسوب نمی‌شود تا با توجه به درجه قصد وی در زیان و ضرر بتوان حکمی را بر این معامله اعمال کرد. اگرچه در یک سوگیری شناختی، این پیش‌فرض وجود دارد که اگر محرز شود که وکیل قصد اضرار به موکل را داشته است، در صورت وقوع زیان قهراً حکم به جبران کامل خسارت می‌دهیم و با عنایت به ملاک ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی امکان تخفیف خسارت نیز وجود ندارد. حال پس از تبیین مبانی و نیز مفاهیم بنیادین حقوقی در این حوزه باید به این پرسش پاسخ داد که نحوه توزیع ریسک در وکالت به چه نحو است؟

۲.۴.۵. نحوه توزیع ریسک در وضعیت اولیه

در عقد وکالت با رابطه سه‌سویه بین موکل، وکیل و اصیل مواجهیم. ازاین‌رو بررسی نحوه توزیع ریسک در این قرارداد متفاوت از قراردادهای دوسویه (مغایبه‌ای مانند عقد بیع و یا محاباتی مانند هبه غیر معوض) است. در یک تحلیل اقتصادی نحوه توزیع ریسک در این قرارداد می‌تواند به صورت دخالت پیشینی و دخالت پسینی باشد.

الف) دخالت پیشینی: در دخالت پیشینی، ریسک معامله اصولاً با وکیل (آن کس که می‌تواند فضول معرفی شود) است و ازاین‌رو در تفسیری می‌توان حتی بر این باور بود که در عقد وکالت ابتدائاً وکیل معامله را برای خود به انجام می‌رساند و سپس آن را با شرایطی به موکل خود منتقل می‌کند. این رویکرد پیشینی مبتنی بر این پیش‌فرض است که بر اساس دو بنیان «مخاطره اخلاقی» و «تعارض منافع» اشخاص در مقام انجام موضوع وکالت اصولاً دقت کمتری دارند تا جایی که آن معامله را برای خود منعقد می‌کنند. پس برای آنکه از «مخاطره اخلاقی» و «تعارض منافع» برحذر باشیم، در بدو امر مالکیت به وکیل منتقل می‌شود و در نتیجه موکل در مرحله بعد فرصت قبول یا رد این معامله را دارد؛ رویکردی که در حقوق ایران پذیرفته نمی‌شود.

ب) رویکرد پسینی: در فقه شیعه و نیز به تبع در حقوق مدنی ایران به رویکرد پسینی توجه شده و عقد وکالت را یک رابطه اذنی و امانی و نیابتی بین موکل و وکیل به جهت انجام موضوع وکالت به طرفیت اصیل (ثالث) می‌دانند. در مقام توزیع ریسک نیز با استفاده از حکم ضرورت رعایت مصلحت و منع خروج از حدود اختیارات در این رابطه سه‌سویه به توزیع ریسک می‌پردازند که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت، باری در این مرحله توجه به بازار و یا نوع معامله نیز در این حوزه حائز اهمیت است.

۲.۴.۶. بازارها و نحوه توزیع ریسک

در دسته‌بندی جاری، با بازارهای کالا و بازارهای مالی (پول و سرمایه) مواجهیم (Amit Mehta, 3 : , 2012 Max Neunkirchen Sonja Pietsch Thomas Poppensieker). در بازارهای مالی (پول و سرمایه) اصولاً حفظ امنیت بازار یعنی حقوق اشخاص ثالث و کاهش هزینه‌های اجتماعی هدف اصلی از وضع قواعد است، پس در این صورت اصل بر صحت معاملات است و چنانچه وکیل از حدود اختیارات خود خارج شود یا مصلحت موکل را رعایت نکند، معامله را صحیح می‌انگارند و به فرض تحقق تقصیر و سببیت در وقوع خسارت، وی را در مقابل موکل مسئول می‌دانند. بازارهای کالا نیز در سه وضعیت بازارهای کالای سنتی، بازارهای کالای مدرن و بازارهای کالای تجاری شاپان توجه است.

۲.۴.۶.۱. بازارهای کالای سنتی

در بازارهای کالای سنتی با جامعه محدود و کنشگران محدود اجتماعی مواجهیم، از این رو در یک محدوده مکانی کوچک (مانند ده) با تعداد اندک کنشگر اجتماعی (هم‌ولایتی‌ها) که با یکدیگر آشنایی کامل دارند، مواجهیم و اصولاً در این فرض و در عقد وکالت، وکیل نمی‌توانسته از حدود وکالت خارج شود یا مصلحت موکل را رعایت نکند. چنانچه چنین امری محقق می‌شد، به واسطه دسترسی آسان به موکل و آگاهی وی به سرعت یا با تنفیذ معامله و در نتیجه صحت آن مواجه بودیم یا با رد معامله و بطلان معامله مواجه می‌شدیم. پس در آن جامعه کوچک این نوع معاملات اندک فضولی به راحتی با کمترین هزینه قابل مدیریت بود و از این برهه کمترین خسارت به شخصی وارد می‌شد. اگرچه در آن جامعه نیز این عمل وکیل فضولی غیراخلاقی بوده و می‌توانسته حتی از مصادیق تقصیر مدنی محسوب شود و چنانچه احتمالاً خسارتی به موکل وارد می‌آمد امکان مطالبه خسارت وجود داشته است.^۱

۱. نکته شایان توجه آنکه در ماده ۲۵۲ ق.م. با پیش فرض تقارن اطلاعات در یک جامعه کوچک و با گردش اطلاعات سریع مواجهیم و بر این اساس تدوین شده است. به این معنا که در جوامع ابتدایی اشخاص به سرعت از تمام وقایع مطلع می‌شوند و در نتیجه اصیل نمی‌توانسته از فضولی بودن معامله مطلع نباشد. پس بر اساس فرض تقارن اطلاعات مقنن بر این باور بوده که اصیل مطلع چنانچه معامله را ضرری تشخیص دهد، می‌تواند آن را بر هم زند. پس حق وی محفوظ و موکل نیز در معرض خطر نبوده است. باری امروزه در بازار مدرن و تجاری در واقع این اصل منقلب شده و اصل بر عدم تقارن اطلاعات است. اصیل نمی‌داند که معامله فضولی است، خاصه آنکه حتی حکم معامله فضولی نیز با توجه به مباحث مطروحه محل تردید است. پس باید مبنایی علمی برای طرح بحث ارائه کرد که در این مقاله سعی در بیان آن شده است. در خصوص معامله فضولی نیز ذکر موارد زیر ضروری است. معامله فضولی در یک جامعه سنتی روستایی با جمعیت محدود و با حضور اشخاص فضیلت‌محور و اغلب دیندار همواره بر مبنای رعایت مصلحت مالک صورت می‌پذیرفته است؛ چه اینکه عمق روابط عاطفی در این اشخاص راه خیانت پیشگی را می‌بسته است. پس، معامله فضولی کارکردی مؤثر و کارا در این نظام اجتماعی دارد و در آن از مصادیق شکست روابط اجتماعی (شکست روابط بازار) مانند مخاطره اخلاقی و سوارکاری مجانی ناشی از عدم تقارن اطلاعات به دوریم، چه اینکه اولاً در این جامعه، اطلاعات به سرعت تبادل می‌شود و نوع ارتباطات طولانی بین اشخاص این جامعه محدود چنان است که به سمت مشارکت می‌رود و در این روند مشارکتی میل به سوارکاری مجانی (به سود خود کار کردن و بهره بردن به ضرر دیگری) و مخاطره اخلاقی (ترجیح نفع خود در مقابل نفع دیگری) کاهش می‌یابد. خاصه اینکه در این نوع جوامع هنجارهای دینی نیز کارکردی هم‌افزای دارند و در راستای قواعد اخلاقی و دینی رفتار شخص فضول که در مقام رعایت مصلحت مالک، مال وی را به دیگری فروخته با خودکنترلی همراه است. بنابراین معامله فضولی در جامعه روستایی (با کنشگران محدود، و محیط پیرامونی و بستر اجتماعی خاص خود) یک نهاد کارا محسوب می‌شود و ضمانت اجرای عدم نفوذ نیز مانع این کارایی نخواهد شد، چه اینکه در غالب موارد با قبول بعدی مالک مواجهیم و رد معامله امری بعید به نظر می‌رسد. در صورت رد نیز نظام حقوقی راهکاری را پیش‌بینی کرده که آثار آن در قانون مدنی (ماده ۲۵۲ ق.م.) مشهود است. باری در جامعه صنعتی امروز با تغییر ماهیت بستر روابط و گسترش سودجویی و انجام معاملات در محیط عقلانیت‌ابزاری اقتصادی این راهکار نمی‌تواند کارا باشد و باید درصدد تغییر نظام فکری در معاملات فضولی بود.

۲.۴.۶.۲. بازار کالای مدرن

در بازار کالای مدرن با جامعه نامحدود مانند شهر تهران با جمعیت وسیع مواجهیم که اصولاً فاصله مکانی بین موکل، وکیل و اصیل سبب اعطای وکالت می‌گردد. پس اگر درصدد وضع قاعده اولیه باشیم، همواره باید به این مهم توجه کرد که در بازار کالای مدرن ضرورت کاهش هزینه‌های اجتماعی با توجه به تبادل سریع اموال و عدم آگاهی سریع موکل از وضعیت معامله از یک طرف و حق موکل در رد و یا قبول این رابطه قراردادی بایستی به نحوی مدیریت شود که کمترین هزینه مبادلاتی برای دو طرف ناآگاه (موکل و اصیل) داشته باشد و بیشترین هزینه تحمیلی ناشی از این معامله نامطلوب بر عهده وکیل طرار قرار گیرد. خاصه آنکه با گسترش سطح طولی بازار و تبادل کالا بین اشخاص در معاملات طولی ریسک اشخاص ثالث نیز به این مقوله افزوده می‌شود.

۲.۴.۶.۳. بازار کالای تجاری

در این بازار نیز با جامعه‌ای نامحدود و هزینه اجتماعی بالا و با فرض انتقال سریع اموال تجاری به سبب سودآوری مواجهیم که امنیت معاملاتی در آن نقش عمده‌ای دارد (Panayiotis, I, Theodossioua and Christos S. Savva, 1). خلاصه آنکه دانستیم که عدم رعایت مصلحت به‌عنوان مبنا و قید وکالت محسوب می‌شود. در این دیدگاه همواره سایه این قاعده که تکلیف وکیل رعایت مصلحت موکل است، در تمام ارکان این رابطه حقوقی جاری می‌شود. از این رو وکیل نمی‌تواند در هیچ شرایطی حتی بر اساس توافق صریح با موکل از این قاعده امری عدول کند. در لسان فقها از آن به‌عنوان قید وکالت یاد می‌کنند، به این معنا که انجام مورد وکالت مقید به رعایت مصلحت موکل است.

۲.۴.۷. رویه دادگاه‌ها

از این واقعیت نمی‌توان گذشت که رویه دادگاه‌ها به ظاهر در این زمینه دارای تشتت است. اما با تحلیل ساختاری می‌توان سه گرایش را مشاهده کرد: گرایش به انقلاب ماهیت؛ در وضعیتی که به نظر دادگاه رابطه عنوان وکالت دارد ولی با توجه به حدود وسیع اختیارات در وکالت‌نامه‌های رسمی، درنهایت اراده مشترک را، صریحاً^۱ و یا به‌صورت ضمنی^۲، عقد بیع

۱. رأی بدوی نقض شده طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۳۸۰۰۶۸۰ مورخ ۱۳/۰۷/۱۳۹۴.

۲. دادنامه قطعی دادگاه تجدیدنظر به شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۰۹۶۰ مورخ ۱۸/۰۸/۹۴: دادگاه بدوی بر این باور است که از آنجایی که وکیل در وکالت‌نامه تنظیمی صراحتاً به وکیل اجازه داده که موضوع معامله را به هر مبلغی ولو به خود منتقل نماید و از طرف دیگر تعیین هرگونه قیمت را در اختیار وکیل قرار داده، مؤید آن می‌باشد که وکیل این اختیار را داشته است و لذا تنفیذ و عدم تنفیذ در این معامله صادق نمی‌باشد. همچنین معتقد است که مصلحت عرفی با توجه به ماده ۹۵۹ قانون مدنی،

می‌دانند. در این صورت ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت را به نحوی تفسیر می‌کنند که معامله را صحیح بدانند چه اینکه در محاق ذهن عقد را وکالت ندانسته و بیع می‌دانند. گرایش به عدم نفوذ: در این رویکرد تمایل به عدم نفوذ مشهود است و در نتیجه حکم به ابطال معامله داده می‌شود. این رویکرد در رویه قضایی ایران سابقه داشته است.^۱ اخیراً نیز در رأی هیات عمومی دیوان عالی کشور این رویکرد تأیید و انتخاب می‌شود^۲ که این رویکرد می‌تواند

به‌عنوان یکی از مصادیق سلب حق جزئی در نظر گرفته شده و خواهان با اعطای اختیار تام به وکیل نسبت به سلب حق جزئی خود اقدام نموده است. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۲۹۹۳۴۰۱۲۳۳ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۲۲ بر اساس تفسیر دادگاه بدوی، بر این باور است که وکالت در فروش به‌طور عام و وکالت در فروشی که وکیل انجام هرگونه معامله‌ای را به هر قیمت و به هر نحوی به موکل واگذار می‌نماید، می‌بایستی متفاوت تفسیر شود. به‌زعم دادگاه جایی که وکالت مؤید اختیار مطلق وکیل در انتقال موضوع وکالت به هر طریق و هر شخص حتی خود وکیل باشد، در این قبیل از وکالت‌ها تفویض اختیار تشخیص صلاح موکل نیز به وکیل را شامل می‌شود. بدین معنا که موکل با اعطای وکالت اعلام می‌دارد که تصمیم وکیل به هر نحوی که باشد، به صلاح وی می‌باشد، چراکه تمیز مصلحت با خود موکل است و قانون منعی در زمینه تراضی طرفین و حدود اختیاری که موکل به نایب خود می‌دهد، ایجاد نمی‌کند. این مهم حاکی از استقرار حاکمیت آزادی اراده در تنظیم قراردادهاست. در ادامه در فرازی دیگر اعلام می‌دارد و نظر بر اینکه خواننده بر اساس وکالت مأخوذه و در حدود اختیارات تفویضی مبادرت به انتقال ملک به نام خود کرده و نظر به اینکه هیچ انسان عرفی عادتاً در صورتی که انگیزه منفعت‌طلبانه نداشته باشد مبادرت به تنظیم چنین وکالتی در باب اموال خود نمی‌کند و لذا دادخواست خواهان مبنی بر ابطال معامله به‌واسطه عدم رعایت مصلحت را رد می‌نماید. مفاد رأی حاضر بیشتر مؤید آن است که از نظر دادگاه این وکالت در مقام عقد بیع است.

۱. دادنامه ۹۳۰۹۹۸۰۰۱۱۱۰۵۵۸۱ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۰۱ دادگاه تجدیدنظر استان، دادگاه بدوی بر این استدلال بود که درخواست ابطال معامله به‌دلیل فضولی بودن آن ناشی از واگذاری موضوع وکالت بر خلاف مصلحت مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. دادگاه تجدیدنظر بر این باور است که در هر حال عباراتی مانند به هر مبلغ و بها و مال و صلح و غیره به هر نحو که وکیل صلاح بدارد ناظر به قیمت متعارف ملک در زمان معامله است که هر انسان متعارفی به‌عنوان وکیل آن را با توجه به مزیت موکل خود به مصلحت تشخیص می‌دهد. بنابراین عبارت مذکور توجیه‌کننده عمل تجدیدنظر خواه (وکیل) در انتقال ملک به ثمن بخش به خود نبوده و به دلالت ماده ۶۶۷ قانون مدنی علاوه بر مصرحات در وکالت‌نامه وکیل تکلیف دارد مصالحی را که با توجه به قرائن و عرف و عادت بر موضوع وکالت حاکم است، مراعات نماید. در ادامه در رأی خود می‌گوید که اقدام وکیل بر خلاف اصل ۴۰ قانون اساسی و سوءاستفاده از حق است، چراکه عدم وجود الزام به قید قیمت واقعی املاک در اسناد انتقال از یک طرف و اعطای اختیار انتقال ملک به خود در وکالت‌نامه موجباتی را فراهم می‌سازد که تجدیدنظرخواه بر خلاف مصلحت موکل و مأموریتی که به وی سپرده شده است، ملک موکل را به‌عمد و به زبان موکل با قیمتی ناچیز به خود منتقل نماید و این‌گونه اقدامات که سوءاستفاده از حق و خروج از حدود متعارفه است، به دلالت اصل مذکور نیز بی‌اعتبار می‌باشد. دادگاه تجدیدنظر در ادامه اعلام می‌دارد از آنجایی که وکیل از حدود اذن موکل در انتقال ملک خارج گردیده و بر خلاف ماده ۶۶۳ قانون مدنی عمل کرده است، معامله موضوع سند مارالذکر را فضولی تشخیص می‌دهد و به جهت عدم تنفیذ از ناحیه مالک و اقدامات عملی صورت گرفته از ناحیه تجدیدنظرخواه (موکل) در اعلام شکایات مختلف و اعلام بی‌اعتباری انتقال و اقامه دعوی حاضر معامله موصوف مردود محسوب می‌گردد و به دلالت مواد ۲۴۷ و ۲۵۱ قانون مدنی باطل و بلااثر است.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۸۴۷ مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «..... از سوی دیگر مطابق ماده ۶۶۷ (قانون مدنی) همان قانون وکیل موظف است در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را رعایت نماید و از آنچه موکل صراحتاً به او اختیار داده و یا بر حسب قرائن، عرف و عادت که داخل در اختیارات اوست تجاوز نکند. بنابراین هر گاه شخصی وکالت فروش مال خود را به دیگری تفویض کند و در وکالت‌نامه قید نماید که وکیل اختیار دارد مال او را به هر قیمتی معامله کند، عبارت «به هر قیمت یا به هر شخص ولو به خود» محمول بر قیمت متعارف خواهد بود و چنانچه وکیل آن

تأثیری جدی بر افزایش دعاوی در این زمینه داشته باشد و لازم است که دیگر مقنن با وضع قاعده راهکاری بایسته عرضه کند.^۱

گرایش به صحت و حکم به خسارت^۲: در این گرایش عدم رعایت مصلحت در نهایت موجبات مسئولیت را فراهم می‌آورد، اگرچه معامله صحیح است.

مال را به قیمت کم که عرفاً ثمن بخش و غیرقابل قبول باشد به خود یا دیگری بفروشد، اقدام وی فضولی محسوب و با وحدت ملاک از ماده ۱۰۷۳ قانون مدنی معامله انجام شده بدون تنفیذ موکل محکوم به بطلان است.»

۱. راهکاری که در این مقاله به آن می‌پردازیم و در آخر پیشنهاد ماده قانونی جایگزین را ارائه می‌کنیم. شایان توضیح است که پس از اتمام نگارش مبانی این مقاله، رأی جدید هیأت عمومی منتشر شد و بر اساس آن این مقاله مجدداً بازخوانی باتغییرات شد.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۴۰۱۰۰۶ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۰۹ در آن تصریح می‌شود که رعایت نکردن غبطه موکل توسط وکیل مسئولیت‌آور است، نه مبطل عمل حقوقی که وکیل انجام داده است. دادگاه بدوی در استدلال خود صحیحاً اعلام می‌دارد از آنجایی که در وکالت‌نامه تعیین گردیده که وکیل می‌تواند ملک را به هر شخص و به هر مبلغ واگذار نماید، این امر متضمن اختیار کامل وی در نقل و انتقال ملک بوده و لذا انعقاد عقد، واجد ارکان و شرایط صحت اساسی معامله مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی بوده و چنانچه رعایت غبطه موکل نگردیده باشد، مفاد ماده ۶۶۶ قانون مدنی مبین مسئولیت وکیل بوده و نه بطلان اصل عمل. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۳۸۰۰۰۶۸۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۷/۱۳ دادگاه تجدیدنظر در فرازی از استدلال خود بیان می‌دارد که با فرض عدم رعایت غبطه موکل توسط وکیل در فروش موضوع وکالت موجبات ابطال اسناد انتقال را که قانونی بوده است، فراهم نمی‌آورد و با فرض تقصیر وکیل در عدم رعایت غبطه موکل خود مطابق ماده ۶۶۶ قانون مدنی، وکیل مسئول جبران خسارات وارده به موکل در صورت اثبات تقصیر بوده و لذا این معامله را صحیح دانسته و درخواست خواهان مبنی بر ابطال معامله به واسطه عدم رعایت غبطه موکل را نمی‌پذیرند. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۴۰۰۴۸۲ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۴ دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به اعتراض به رای دادگاه بدوی بر این باور است که به دلالت ماده ۶۶۷ قانون مدنی و با التفات به مفهوم و منطوق قانون مرقوم اختیار اعطایی به وکیل مبنی بر فروش و انتقال قطعی آپارتمان به هر کس ولو به خود وکیل و به هر مبلغ و هر قید و شرط و تعهد به منزله عدم رعایت مصلحت موکل نیست و وکیل ملزم به رعایت غبطه و مصلحت موکل بوده، زیرا که عقد وکالت امانی بوده و رعایت ضوابط مربوط به امین مانع از اقدامات وکیل به ضرر موکل خواهد بود. و به تعبیری اقدام وکیل اگر بر خلاف مصلحت باشد نوعی تجاوز از اختیارات محسوب می‌گردد؛ ثانیاً با توجه به اینکه اقدام وکیل با وصف مراتب به ضرر موکل بوده و استدلال دادگاه بدوی مبنی بر اینکه وکالت‌نامه تنظیمی با اختیارات مندرج در آن افاده بیع می‌نماید بر خلاف مفهوم ماده ۶۵۶ است، قانون مدنی می‌باشد. و در ادامه اعلام می‌دارد که رعایت مصلحت عرفی و شرعی و قانونی موکلین نشده است و لذا رأی دادگاه تجدید بدوی را نقض می‌نماید. دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۰۸۶۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۰۷ بر اساس نظر دادگاه، صلح حقوق موکل از سوی وکیل نیاز به رعایت غبطه وی در این امر دارد. و لذا چنانچه مابه‌ازای اخذ نگردد صلح غیرمعمول بر خلاف مصلحت موکل بوده و لذا رأی دادگاه بدوی که در آن بر این باور بوده با توجه به مطلق بودن وکالت به هر شخص ولو به نام خود به هر مبلغ و تحت هر شرایط که آن را صحیح دانسته در این رأی نقض می‌کرد. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۷۰۶۵۰۰۰۱۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۱ اصولاً آنچه در ماده ۶۶۶ قانون مدنی از سوی قانونگذار بیان شده است در ارتباط با خسارتی است که در اثر تقصیر وکیل متوجه موکل می‌شود و در صورتی که وکیل مسبب آن باشد مسئول خواهد بود و به دنبال آن قانونگذار در مواد بعدی تصریح به رعایت مصلحت موکل در تصرفات و اقدامات وکیل نموده... و عدم رعایت غبطه و مصلحت موکل توسط وکیل موجب بطلان اقدامات وی (نمی) گردد و آنچه قانونگذار به آن تصریح دارد صرفاً حق مراجعه به وکیل در خصوص خسارات وارده است. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۷۰۶۵۰۰۰۱۵ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۱۱ شعبه ۵ دیوان عالی کشور که در آن تصریح می‌گردد که اصولاً آنچه در ماده ۶۶۶ قانون مدنی از سوی قانونگذار بیان شده است در ارتباط با خسارتی است که در اثر تقصیر وکیل متوجه موکل می‌شود که در صورتی که وکیل مسبب آن باشد مسئول خواهد بود و به دنبال آن قانونگذار در مواد

۳. حدود موضوع در وکالت و حدود اختیارات وکیل

۱.۳. وکالت خارج از حدود موضوع وکالت

همان‌گونه که گفته شد وکالت خارج از حدود موضوع وکالت را باید مصداقی از یک عمل خلاف قانون و در نتیجه باطل تلقی کرد. در واقع وکیل از ابتدا خروج از حدود وکالت را رد کرده است. در یک تفسیر تاریخی بر اساس ماهیت اذنی عقد وکالت، عمل وکیل خارج از حدود بلاوجه و باطل است. همچنین توجه به بحث عقد فضولی که در آن تصریح شده که اگر مالک به هر شکلی اختیار معامله را از فضول برگرفته و آن را به هر نحوی رد کرده باشد (ماده ۲۵۰ ق.م.ا)، در این صورت حتی اگر این معامله را مصداقی از معامله فضولی بدانیم، بر اساس این تفسیر (منتخب) این قسم از معامله فضولی محکوم به بطلان است^۱، اگرچه تمایل جدی به حکم به عدم نفوذ در این معاملات نیز وجود دارد. مبنای این تمایل را باید در این واقعیت جست‌وجو کرد که در نهایت به موکل اجازه تنفیذ این معامله را می‌دهند تا اگر مورد رضایت وی است، حکم صحت بر آن جاری شود و اگر آن را رد کرد، در نهایت ابطال شود، راهکاری پرهزینه در روابط اجتماعی کنونی.

۲.۳. وکالت خارج از حدود اختیار

در این زمینه نیز باید به تحلیل وضعیت اولیه پرداخت و سپس به تردیدهای حقوقی پاسخ داد.

۱.۲.۳. وضعیت اولیه

آنگاه که صحبت از وضعیت اولیه می‌شود، در واقع به این معناست که محقق در قالب حقوقدان در مقام تفسیر و یا مقنن در مقام وضع قانون در بازار کالای مدرن و تجاری آنگاه

بعدی تصریح به رعایت مصلحت موکل در تصرفات و اقدامات وکیل نموده و وکیل را به عدم تجاوز از آنچه در اختیار اوست توجه داده است. از مواد مذکور و نیز ماده ۶۶۸ قانون مدنی در خصوص الزام وکیل به دادن حساب مدت وکالت خود به موکل مستفاد نمی‌گردد که عدم رعایت غبطه و مصلحت موکل توسط وکیل موجب بطلان اقدامات وی گردد و آنچه قانونگذار به آن تصریح دارد، صرف حق مراجعه موکل به وکیل در خصوص خسارات وارده است (به نقل از سامانه ملی آرای قضایی ara.jri.ac.ir).

۱. پس حتی بر اساس تفسیر آنانی که در یک قیاس بلاوجه انجام عمل وکالت خارج از حدود موضوع را با عقد فضولی قیاس می‌کنند، باید به این مهم توجه کرد که اگر رد سابق بر عمل وجود داشته باشد، در این صورت این معامله فضولی نیز از ابتدا باطل است. تحلیل اقتصادی نیز این رویکرد را تأیید می‌کند چه اینکه در واقع به واسطه صدور حکم بطلان برای وکالت خارج از حدود موضوع هزینه‌های مبادلاتی ناشی از پذیرش این نوع عقد کاهش می‌یابد و از این رو از ابتدا این عقد با رویکردی پیشینی باطل محسوب می‌شود. حکم بطلان در عین حال این ارزش عملی را نیز دارد که اشخاص ثالث طرار را در موقعیتی قرار ندهد که از وکیل فاقد حق، درخواست انعقاد عقدی را کنند که از موضوع وکالت خارج است و از این طریق ریسک موکل را افزایش دهند.

که با اعمال حقوقی وکیلی مواجه می‌شود که از حدود اختیارات مصرح و یا متعارف قراردادی تجاوز کرده و مبادرت به انجام یک معامله (عمل حقوقی) می‌کند، حکم اولیه آن بر اساس نظریه توزیع ریسک در وضعیت اولیه چه خواهد بود؟ پاسخ به این مسئله را می‌توان در تحلیل اقتصادی جست‌وجو کرد، چه اینکه امروزه در معاملات موردی به‌ویژه در حوزه اموال باارزش، شخص اصیل با دقت زیاد به حدود اختیارات وکیل در معامله توجه می‌کند تا مبدا ثمن معامله را به وکیل بدون اختیار تسلیم کند و به‌عنوان مالباخته متضرر شود. پس اصیل در این موقعیت، بیشترین توانایی برای تشخیص حدود اختیار وکیل را دارد و بر اساس یک قاعده تحلیل اقتصادی آن کس بیشتر می‌داند یا بهتر می‌تواند موقعیتی را مدیریت کند، باید وی را مسئول قلمداد کرد، چه اینکه اصیل در مرحله انعقاد عقد با کمترین هزینه (با کوچک‌ترین دقت به حدود اختیارات وکیل که نوعاً در سند رسمی درج شده) می‌تواند از خسارت خود جلوگیری کند و از این رو اصیل مسئول بررسی حدود اختیارات وکیل است. همچنین در صورت شک در محدوده اختیارات در نهایت اصل عدم اختیار به وی دستور می‌دهد که از انجام معامله اجتناب ورزد. پس چنانچه این معامله خارج از محدوده اختیارات موکل باشد با توجه به وضعیت اولیه، تمایل اولیه به اجرای حکم بطلان در معامله است. این حکم مبتنی بر تحلیل اقتصادی را فهم متعارف عرفی نیز تأیید می‌کند که اگر معامله‌ای خارج از حدود اختیارات باشد، باید قائل به بطلان آن شد. تحلیل سنتی حقوق مدنی نیز این راهکار را می‌پسندد؛ چه اینکه در عقد اذنی هر نوع معامله‌ای خارج از اذن و بر اساس تفسیری مضیق و سختگیرانه باید به عدم وقوع معامله منجر شود. خاصه آنکه در سنت فقهی آنگاه که مقنن از واژه نمی‌تواند (نهی در معاملات) بهره می‌برد و استفاده می‌کند و آنگاه که این نهی ناظر بر ارکان معامله (اهلیت و اختیار مشابه اهلیت) باشد، باید قائل به بطلان این معامله شد؛ رویکردی که در حوزه وکالت خارج از موضوع نیز جاری و ساری بود. بنابراین در وضعیت اولیه و بر اساس ملاک ماده ۶۶۳ ق.م. حکم به بطلان این قرارداد می‌دهیم.

۲.۲.۳. وضعیت ثانویه با توجه به تفسیری از قانون مدنی و نظریه عدم نفوذ

باری و سابقه تاریخی بحث در حقوق مدنی راه این تفسیر را به هر حال می‌گشاید که اگر وکیل از حدود اختیارات تجاوز کند، این معامله غیرنافذ است (کاتوزیان، ۱۴۰۲: ۱۱۰). از این رو از نظریه بطلان فاصله می‌گیرند.

۳.۳. ناکارآمدی نظریه عدم نفوذ

چنانچه بر این باور باشیم که رابطه سه‌گانه بین موکل، وکیل و اصیل در فرض خروج وکیل از

محدوده اختیارات از مصادیق معامله فضولی باشد، در این صورت با تفسیری ناکارآمد مواجهیم که در ادامه به بررسی وجه افتراق معاملات فضولی و وکالت به اصطلاح فضولی از منظر تحلیل اجتماعی و اقتصادی می‌پردازیم.

۱.۳.۳. توزیع ریسک در معامله فضولی

همان‌گونه که دانستیم، در معامله فضولی در واقع با مالکی مواجهیم که کمترین رابطه را با شخص فصول دارد و به‌واقع بیشترین رابطه بین فصول و اصیل است.^۱

۲.۳.۳. توزیع ریسک در وکالت خارج از حدود اختیار

باری در عقد وکالت (بر خلاف معامله فضولی) همواره بیشترین رابطه بین موکل و وکیل وجود دارد، چه اینکه موکل دارای این قدرت و اختیار است که با دقت و جدیت نسبت به بررسی صلاحیت وکیل (از حیث امانت و تخصص) اقدام کند و با کمترین هزینه می‌توانسته نسبت به بررسی اوصاف فردی-امانی و اوصاف حرفه‌ای-تخصصی وکیل اقدام کند و چنانچه وکیل ناشایستی یا غیرمتخصصی را انتخاب کند، اصولاً باید بر اساس تحلیل اقتصادی وی را مسئول هزینه‌های ناشی از این انتخاب ناصواب دانست. پس در هر حال قیاس وکالت خارج از حدود اختیارات با معامله فضولی، قیاسی ناشایست است و سبب کاهش کارایی و افزایش هزینه‌های اجتماعی خواهد شد.^۲

۴. عدم رعایت مصلحت

دانستیم که ضرورت رعایت مصلحت به‌عنوان مبنا و قید وکالت محسوب می‌شود (نجفی، ۱۲۶۶

۱. در واقع شخص فصول بدون اجازه مالک و بدون آشنایی قبلی با وی مبادرت به انتقال مال از طرف مالک به اصیل می‌کند و از این رو هیچ رابطه‌ای پیشینی بین مالک و فصول وجود ندارد و بیشترین رابطه بین فصول و اصیل است، چه اینکه این دو فرصت مذاکره را داشته‌اند. پس در این فرض باید مسئولیت بین فصول و اصیل توزیع شود. از آنجایی که اصولاً فصول بیش از اصیل از موقعیت خود آگاه است که حق معامله ندارد (فرضی که اصیل در تباہی با فصول معامله نکرده و از وضعیت فضولی وی مطلع نبوده) در این صورت شخص فصول در مقابل مالک و نیز در مقابل اصیل برای ثمن و غرامات ناشی از آن مسئول قلمداد می‌شود.

۲. به‌نظر می‌رسد مبنای این قیاس یک سوگیری و یا خطای سیستماتیک بشری است که همواره سعی در حفظ چیدمان ذهنی خود دارد، به‌نحوی که بتواند نهادهای جدید را با دانش پیشین خود تطبیق دهد (ا یرانپور، ۱۴۰۱[الف]: ۴۳ به بعد) و از آنجایی که معامله فضولی نزدیک‌ترین نهاد به وکالت خارج از حدود اختیارات است، پس چه‌بسا بعضی فقها و سپس حقوقدانان از این قیاس و همراهی دو نهاد بهره‌برده و با ساده‌سازی وکالت خارج از حدود اختیارات و تقلیل سطح آن به یک معامله فضولی ذهن خود را از دغدغه‌ها نجات داده‌اند. اما در هر حال دانستیم که بر اساس قواعد تحلیل اقتصادی این قیاس جایز نیست و سبب افزایش هزینه‌های اجتماعی می‌گردد و چه‌بسا در یک تحقیق دقیق فقهی نیز بتوان تمایز بین این دو حوزه معامله فضولی و وکالت خارج از حدود اختیارات را کشف و درک کرد.

ق، ج ۱۴: ۳۰۲؛ طباطبایی، ۱۳۸۱، ق، ج ۱۴: ۴۸۵^۲. پس شایسته است که مبنای تشخیص و معیار عدم رعایت مصلحت مورد توجه قرار گیرد.

۱.۴. عدم رعایت مصلحت بر مبنای عرف عام، عرف خاص

عدم رعایت مصلحت موکل در نهایت امر موضوعی است و برای احراز تحقق آن، باید به عرف مراجعه کرد. باری استقرای در رفتارهای اجتماعی نشان می‌دهد که در این حوزه با عرف‌های خاص مواجهیم که بر عرف عام تقدم دارند و اصولاً قاضی نمی‌تواند در خصوص آنها دانش خاصی داشته باشد. پس باید از نظر کارشناس بهره‌بردار و در مقام احراز موضوع برآید. اما شایسته‌تر آن است که قاضی در مقام صدور قرار کارشناسی دامنه کارشناسی را به صورت کامل تعریف و معیار تعیین مصلحت را مشخص کند. مع‌هذا با این پرسش مواجهیم که دامنه قرار کارشناسی را قاضی بر اساس چه معیاری تعیین می‌کند؟ پس شایسته است که به بررسی معیار عدم رعایت مصلحت بپردازیم.

۲.۴. معیار عدم رعایت مصلحت

معیار عدم رعایت مصلحت در نهایت همان‌گونه که گفته شد، ترجمانی از «حد ضرر قابل تحمل توسط انسان متعارف» است. حد ضرر قابل تحمل به این معناست که تا چه حدی از سود متعارف یک رابطه قراردادی را می‌توان فدای انجام آن معامله کرد. مبنای علمی مورد انتخاب نویسنده در این حوزه استفاده از «انحراف معیار»^۳ و ملاک «نظریه حد تحمل زیان در بازارهای کم‌خطر (سستی کالا و خدمات) و بازارهای پرخطر (بازارهای تجاری و سرمایه‌گذاری و مالی)» است.

۱. در جواهر الکلام آمده است:..... ما يرجع إلى تقييد الإذن في الوكالة علی وجه یكون خلافها غیر الموکّل فیہ.....

۲. و در مستمسک آمده است:.... و یقتضیه منصرف التوکیل، الذی هو استثناء فی التصرف لمصلحة الموکّل..

۳. در یک نگاه کلی آنگاه که به بررسی داده‌ها می‌پردازیم همواره با دو عنوان «تمرکز» و «پراکندگی» مواجه می‌شویم. در تمرکز اصولاً از میانگین استفاده می‌شود (برای مثال میانگین نمرات: نمرات دانشجویی عبارت‌اند از ۲۰، ۱۷، ۱۲ و ۵ در این صورت میانگین آنها عبارت است از ۱۳/۵)، ولی در پراکندگی از انحراف معیار بهره می‌برند. در واقع در انحراف معیار میزان فاصله هر داده از میانگین تعیین می‌شود. به عبارتی میزان پراکندگی تعیین می‌شود. (برای مثال فاصله نمره ۵ تا میانگین و یا فاصله نمره ۲۰ تا میانگین). در این مقاله میزان زیان‌گریزی مبنای تعیین پراکندگی است، به این معنی که اکثریت اشخاص زیان‌گریز محسوب می‌شوند و نزدیک به خط میانه هستند و بر اساس همین رویکرد از معامله با زیان زیاد (نزدیک به خط میانه) اجتناب می‌کنند. پس با این پیش‌فرض مواجهیم که اصولاً اشخاص ضرر در محدوده میانه را نمی‌پذیرند و معامله در آن محدوده میانه باطل است. دیگر اینکه هرچه فاصله از میانگین ضرر غیر قابل تحمل بیشتر باشد، آن معامله از بطلان فاصله می‌گیرد (برای مطالعه بیشتر رک: عبده تبریزی و حنیفی، ۱۳۸۲: ۴۱۷ به بعد؛ جهانخانی و شوری، ۱۳۹۱: ۴۸؛ آریانزاد و ذهابیون، ۱۳۹۱: ۱۲۹ به بعد).

۳.۴. بازار کالا و خدمات سنتی (کم خطر)

می‌دانیم که در معاملات مغایه ای هدف اصلی از انعقاد قرارداد کسب سود است. اما از این واقعیت نیز نمی‌توان غافل بود که همواره احتمال زیان نیز وجود دارد. حال این پرسش مطرح می‌شود که حد قبول (تحمل) زیان برای کسب سود در معامله چه میزان است. در بازارهای کالا و خدمات سنتی (کم خطر) و با تکیه بر نظریات اقتصاددانان در انحراف معیار می‌توان بر تکیه بر نظریه انحراف معیار و با اتکا به فهم متعارف عرفی بر این باور بود که پذیرش ضرر تا میزان ۴/۵۴ درصد از سود متوقع به عنوان حد پذیرش ضرر متعارف محسوب می‌شود (معادل ۱ درصد ارزش مال موضوع معامله). در نتیجه هر کسی می‌تواند در معامله تا این حد از ضرر و زیان را تحمل کند که از آن به حد پذیرش متعارف ضرر یاد می‌کنیم، از این رو معامله در این محدوده در هر حال صحیح است. در ادامه بر این باوریم که نمی‌توان در هر حال از دست دادن سود متوقع در محدوده بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد را در یک معامله نادیده گرفت، و چنانچه در دامنه بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد از سود احتمالی، تصمیمی اتخاذ شود که به از دست دادن این سود منجر شود (تا ۵/۵۶ درصد ارزش مال موضوع معامله)، در این صورت بر اساس نظریه انحراف معیار این تصمیم از مصادیق عدم رعایت مصلحت موکل است و بر اساس نظریه منتخب معامله صحیح است، ولی موجبات مسئولیت وکیل مقصر را فراهم می‌آورد.

در ادامه چنانچه وکیل در بازارهای کم خطر، بیش از ۲۷/۸ درصد از سود متعارف را در معرض خطر قرار دهد، امکان قبول ضرر توسط موکل به عنوان انسان متعارف وجود ندارد. پس در بازارهای کالا و خدمات خطر کردن و از دست دادن منفعت بیش از ۲۷/۸ درصد از سود متوقع (بیش از ۵/۵۷ درصد ارزش معامله می‌شود)، در واقع معامله انجام گرفته توسط وکیل بر خلاف مصلحت موکل محسوب می‌شود و باطل است.^۱

۴.۴. بازار پرخطر (بازارهای تجاری و سرمایه‌گذاری و مالی)

در بازارهای پرخطر بر اساس یک گزاره تجربی - عرفی کنشگران بازارهای مالی بر این نظر

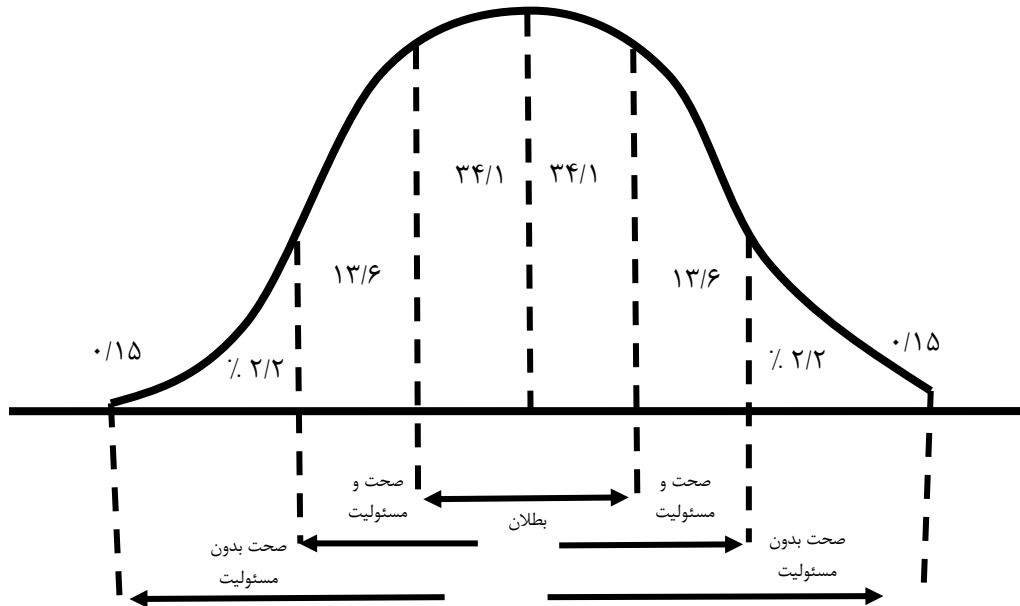
۱. برای مثال اگر ارزش اقتصادی کالایی ۱۰۰ واحد بوده و در عرف خاص آن نوع معاملات سود متعارف آن ۲۰ درصد است. بنابراین حداکثر تا ۴/۵۴ درصد این مبلغ سود متعارف (معادل ۰/۸۹ درصد ارزش معامله: ۲۰٪ ضربدر ۴/۵۴=۰/۸۹) امکان قبول ضرر توسط وکیل وجود دارد. پس در این دامنه، رفتار وکیل با رعایت مصلحت موکل محسوب می‌شود و صحیح است. چنانچه در دامنه بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد از سود احتمالی تصمیمی اتخاذ شود (حدود ۵/۵ درصد ارزش کالا: ۲۰٪ ضربدر ۲۷/۸=۵/۵٪) بر اساس نظریه انحراف معیار این تصمیم از مصادیق عدم رعایت مصلحت موکل است و بر اساس نظریه منتخب معامله صحیح، ولی موجبات مسئولیت وکیل مقصر را فراهم می‌کند. چنانچه ضرر بیش از ۲۷/۸ درصد از سود متوقع باشد (بیش از ۵/۵ درصد از ارزش کالا)، در این صورت معامله باطل است.

هستند که حد تحمل ضرر حداکثر ۵۰ درصد سود متوقع است^۱؛ یعنی فاصله بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد از سود متوقع (تا ۵/۵۶ درصد ارزش مال موضوع معامله) در معاملات با ریسک بالا حد ضرر مورد قبول محسوب می‌شود و معامله صحیح است. ولی فاصله بین ۲۷/۸ تا ۵۰ درصد ضرر مورد قبول به صورت کامل محسوب نمی‌شود (تا ۱۱/۱ درصد ارزش مال موضوع معامله) و می‌تواند از مصادیق عدم رعایت مصلحت موکل باشد، اگرچه معامله صحیح و از موجبات مسئولیت وکیل مقصر است. همچنین از دست دادن بیش از ۵۰ درصد سود متوقع (بیش از ۱۱/۲ درصد ارزش مال موضوع معامله) در این نوع بازارها نیز مشمول حکم بطلان است. پس در این مدل و بر اساس بیان پیش‌گفته در بازارهای با ریسک بالا نیز حداکثر تا ۲۷/۸ درصد سود متعارف را می‌توان به‌عنوان حد تحمل ضرر در نظر گرفت و حکم به صحت معامله داد، ولی بالاتر از آن و تا سقف ۵۰ درصد را باید مشمول ضمانت‌های اجرای عدم رعایت مصلحت موکل کرد. نتیجه آنکه در بازه بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد از سود متوقع (با توجه به حد تحمل ریسک در بازارهای سنتی کالا و خدمات: کم‌خطر) و فاصله ۲۷/۸ تا ۵۰ درصد (با توجه به حد تحمل ریسک در بازارهای پرخطر)، و با عنایت به شخصیت وکیل و موکل از حیث قبول ریسک و تحمل ضرر، می‌توان آن را به‌عنوان مصداق عدم رعایت مصلحت دانست.^۲

۱. مبنای این گزاره عرفی را باید در منطق عرفی جست‌وجو کرد. به‌عنوان قاعده اولیه هیچ زمانی نباید اصل سرمایه را در معرض خطر قرار داد. پس فقط می‌توان نسبت به سود متوقع قبول ریسک کرد. حال اگر ارزش مالی ۱۰۰ باشد و سود متوقع در معامله ۲۰ باشد، در این صورت سقف تحمل زیان در نهایت ۵۰ درصد این سود متوقع یعنی ۱۰ خواهد بود. پس خرید یا فروش این مال در محدوده قیمت ۱۱۰ عقلانی (با لحاظ مصلحت موکل) است. در ادامه حتی اگر معامله‌گر اشتباه کند و صددرصد سود را از دست بدهد، در این صورت همچنان ارزش اصل مال باقی می‌ماند. پس ضرر به اصل مال سرایت نمی‌کند.

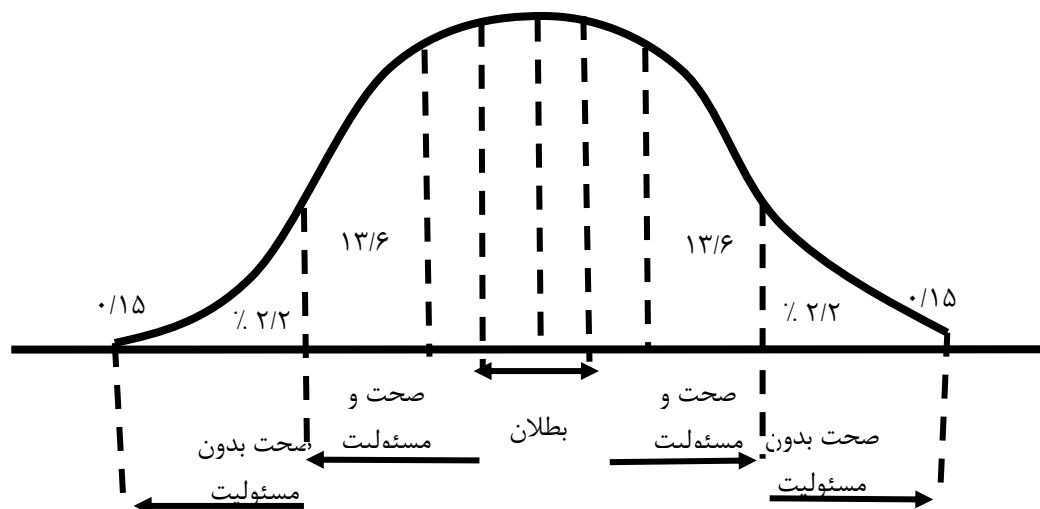
۲. این رویکرد عینی با توجه به نوع بازارها و بر اساس انحراف معیار اتخاذ شده است (رویکرد عینی‌گرای) که با توجه نوع خطرپذیری و خطرگریزی موکل و وکیل (رویکرد شخصی) تکمیل می‌شود و در نهایت، می‌تواند معیاری علمی برای حد تحمل ضرر را بیان کند تا کارشناس متخصص بازار مربوط بر اساس این دستور و یا قرار کارشناسی صادره از طرف قاضی حد پذیرش ضرر را تعیین کند و قاضی بر اساس آن بتواند تشخیص دهد که آیا معامله مورد اختلاف با رعایت مصلحت موکل منعقد شده است یا خیر.

خلاصه نظرها و اختلاف دیدگاه‌ها را می‌توان به شرح زیر بازخوانی کرد:
حد سود / زیان متعارف در بازارهای سنتی کالا و خدمات (کم‌خطر)



- حکم به صحت معامله: تا میزان ۴/۵۴ درصد از سود متوقع به‌عنوان حد پذیرش ضرر متعارف محسوب می‌شود و معامله صحیح است و هیچ مسئولیتی متوجه وکیل نیست.
- حکم به صحت و مسئولیت وکیل در نظریه منتخب و یا حکم به عدم نفوذ معامله (بر اساس نظریه سنتی): فاصله بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد سود متوقع (زیان اندک) را می‌توان مبنایی برای عدم رعایت مصلحت موکل دانست و بر اساس نظریه سنتی قائل به عدم نفوذ معامله شد. بدیهی است اگر با نویسنده هم‌عقیده بوده و این معامله را صحیح بدانیم، در این صورت موکل می‌تواند برای خسارت خود در این محدوده به وکیل مقصر مراجعه کند.
- حکم به بطلان معامله: به‌واسطه عدم رعایت مصلحت در وضعیت خروج از محدوده ۲۷/۸ درصد از سود متوقع (زیان زیاد)، که در این صورت می‌توان حکم به بطلان معامله داد.

حد سود/زیان متعارف در بازارهای پرخطر (تجاری- سرمایه‌گذاری- مالی)



- حکم به صحت معامله: تا میزان ۴/۵۴ درصد از سود متوقع به عنوان حد پذیرش ضرر متعارف محسوب می‌شود و معامله صحیح است و هیچ مسئولیتی متوجه وکیل نیست.
- حکم به صحت و مسئولیت وکیل در نظریه منتخب و یا حکم به عدم نفوذ معامله (بر اساس نظریه سنتی): فاصله بین ۴/۵۴ تا ۲۷/۸ درصد سود متوقع (زیان قابل تحمل که باید جبران شود) را می‌توان مبنایی برای عدم رعایت مصلحت موکل دانست و بر اساس نظریه سنتی قائل به عدم نفوذ معامله شید. بدیهی است اگر با نویسنده هم عقیده بوده و این معامله را صحیح بدانیم، در این صورت موکل می‌تواند برای خسارت خود در این محدوده به وکیل مقصر مراجعه کند.
- حکم به بطلان معامله: به واسطه عدم رعایت مصلحت در وضعیت خروج از محدوده ۵۰ درصد از سود متوقع (زیان زیاد)، که در این صورت می‌توان حکم به بطلان معامله دارد.

و نیز جدول خلاصه نظرها برای فهم بهتر به شرح زیر است:

عنوان	ماده	نظریه منتخب	نظریه غالب
خارج از موضوع وکالت	ماده ۶۶۳ ق.م.	بطلان	غیرنافذ (۲۵۲ ق.م.). با تمایل به بطلان عقد ^۱
خارج از حدود اختیارات	ماده ۶۶۹ ق.م.	بطلان	غیرنافذ (۲۵۲ ق.م.)
عدم رعایت مصلحت			
عنوان	حد ضرر	نظریه منتخب	نظریه غالب
۳- ضرر کم (قابل تحمل)	میزان ۴/۵۴ درصد از سود متوقع (بازار کم خطر) و تا سقف ۲۷/۸ (بازار پرخطر) از سود متوقع	صحت	غیرنافذ (۲۵۲ ق.م.). تمایل به صحت با توجه به اغماض عرفی از ضرر
ضرر (کمتر قابل)	فاصله بین ۴,۵۴ تا	بطلان	غیر نافذ (۲۵۲ ق.م.)

۱. مستنبط از نظرایم مرحوم لنگرودی (محشی حقوق مدنی)

		۲۷/۸ درصد (بازارهای کم خطر) و فاصله بین ۲۷/۸ تا ۵۰ درصد (بازار پرخطر) از سود متوقع	۳- (تحمل)
غیرنافذ (۲۵۲ ق.م.). با تمایل به بطلان ^۱	بطلان	خروج از محدوده بین ۲۷/۸ (بازار کم خطر) تا ۵۰ درصد (بازار پرخطر) از سود متوقع	۳- ضرر خیلی زیاد (غیرقابل تحمل)

در واقع بین نظریه منتخب (نگارنده) با نظریه غالب با توجه به تمایل استادان بزرگ به بطلان (بندهای ۲ و ۳-۴) و نیز ضرر کم و قابل اغماض عرفی (بند ۴-۱) اختلاف جدی وجود ندارد. اگرچه در موارد دیگر (بندهای ۳ و ۴-۲) اختلاف نظر مشهود است. در نظریه منتخب مبانی تعیین عدم رعایت مصلحت در هر حال تبیین علمی می‌شود. پس حتی در صورت انتخاب نظریه غالب با تکیه بر تمایل استادان به بطلان می‌توان در هر حال از مبانی علمی در خصوص معیار عدم رعایت مصلحت استفاده کرد و از این طریق قدرت پیش‌بینی اصحاب دعوا در رسیدگی قضایی بیشتر می‌شود. همچنین بدانیم اگر در وکالت موردی در امور مالی با ارزش اقتصادی بالا حکم حاضر جاری می‌شود، به طریق اولی^۲ در نیابت نهادی شرکتی و همچنین در وکالت تکرارپذیر مبنای حاضر قابل اعمال است.

نتیجه و پیشنهاد

در این مقاله تلاش شد با تکیه بر مبنای انحراف معیار در علم اقتصاد و با توجه به حد تحمل ضرر و زیان در بازارهای مختلف از یک طرف، و نظریات عمیق فقها و حقوقدانان از طرف دیگر، راهکاری علمی برای تعیین دقیق‌تر معیار عدم رعایت مصلحت موکل ارائه شود. در این طریق سعی شد که بین امر حکمی (نظریات فقها و حقوقدانان و رویه دادگاه‌ها) با امر

۱. مستنبط از نظریات مرحوم کاتوزیان (عقود معین)

۲. در نیابت شرکتی در واقع با از محدوده اذن با امکان تفسیر مضیق در آن خارج می‌شویم و با تشکیل شرکت وضعیت جدید حقوقی ایجاد می‌شود که در حقوق اشخاص ثالث و منافع اجتماعی تأثیر بسزایی دارد. پس جریان اصل صحت در آن توجیه‌پذیرتر است. در وکالت تکرارپذیر (وکیل به‌عنوان وکیل عام موکل در همه امور مالی موکل وکالت می‌کند) نیز به واقع وکیل با اشخاص ثالث متعددی در طول زمان مواجه است و از این رو حفظ حقوق اشخاص ثالث اقتضا دارد تمایل به جریان اصل صحت را تقویت کنیم.

موضوعی (عدم رعایت مصلحت در هر دعوا) وفاقاً حاصل آید، تا بدو در زمان اجرای مفاد وکالت توسط وکیل و سپس و به‌ویژه در مقام حل و فصل اختلاف‌ها، دادگاه و اصحاب دعوا بتوانند نتایج رسیدگی قضایی را پیش‌بینی کنند. با صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۴۷ مورخ ۱۴۰۳/۰۲/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و حکومت قاعده عدم نفوذ به‌عنوان تفسیری ناکارآمد راهکار در شرایط کنونی آن است که قانونگذار قاعده عام را به‌سرعت وضع و اختیار تعیین حد ضرر را بر اساس انحراف معیار به هیأت دولت واگذار کند تا در قالب آیین‌نامه‌ای تنظیم شود. از این رو پیشنهاد اصلاح مواد ۶۶۳ و ۶۶۷ قانون مدنی را به شرح زیر دارد:

ماده ۶۶۳ اصلاحی: وکیل نمی‌تواند عملی را که خارج از حدود موضوع وکالت است و یا خارج از حدود اختیارات مصرحه تفویضی به وی است، انجام دهد. ضمانت اجرای تخطی از آن بطلان است.

ماده ۶۶۷ اصلاحی قانون مدنی: وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را رعایت کند. معیار رعایت مصلحت میزان حد ضرر قابل تحمل است که ضمانت اجرای آن حسب مورد بطلان معامله و یا صحت معامله با مسئولیت وکیل مقصر است. حد ضرر قابل تحمل بر اساس معیارهای مالی که توسط هیأت دولت و با پیشنهاد وزیر دادگستری تعیین می‌گردد، مشخص می‌شود.

در آخر امید است که این مقاله گرهی از کار مردمان نیک نهاد این سرزمین بگشاید.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

منابع

الف) فارسی

۱. استفان راس، رندلف وسترفیل و برفورد جردن (۱۳۹۱). *مدیریت مالی نوین*. ترجمه دکتر علی جهانخانی و مجتبی شوری، تهران: سمت.
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶). *حقوق تجارت «شرکت‌های تجاری»*. تهران: سمت.
۳. امامی، سیدحسین (۱۳۷۰). *حقوق مدنی*. ج ۲، ج ششم، تهران: کتابفروشی اسلامی.
۴. امینی، محمد؛ فصیحی‌زاده، علیرضا و داود نصر اصفهانی (۱۴۰۰). «ملاحظه یا مراعات مصلحت موکل از سوی وکیل در حقوق ایران و انگلیس». *نشریه دانشگاه اصفهان*، ص ۱۱۹ - ۱۵۲، 10.52547/JLR.2023.229882.2398.
<https://doi.org>
۵. ایرانپور، فرهاد (۱۳۹۷). *تحلیل اقتصادی در حقوق خصوصی*. تهران: دنیای اقتصاد.
۶. ایرانپور، فرهاد (۱۴۰۱[الف]). *تحلیل اقتصاد رفتاری در حقوق خصوصی*. تهران: مجد.

۷. ایرانبور، فرهاد (۱۴۰۱[ب]). تحلیل حقوقی قراردادهای نفتی. تهران: مجد.
۸. پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۰). حقوق شرکت‌های تجاری. تهران: سمت.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). مجموعه محشی - قانون مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. حاجی عزیز، بیژن (۱۳۹۴). ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت. دانشگاه بوعلی سینا، 10.22067/FIQH.V47I20.22474
۱۱. حجازی، محمدعلی (۱۳۸۹). تعهدات وکیل و موکل. تهران: میزان.
۱۲. رونالد ای والپول (۱۳۹۱). احتمالات و آمار کاربردی. ترجمه میر بهادرقلی آریانزاد و محمد ذهابیون، تهران: علم و صنعت.
۱۳. زمانی، عباس (۱۳۹۴). «عدم رعایت مصلحت در انتقال مال از سوی وکیل». مجله حقوقی دادگستری، ص ۸۶ - ۱۰۰، <https://doi.org/10.22106/jlj.2015.14390>.
۱۴. سامانه ملی آرای قضایی (ara.jri.ac.ir) آخرین مراجعه اردیبهشت ۱۴۰۳
۱۵. صادقی، محمدهادی و فرزاد تنهایی (۱۳۹۶). «ماهیت اختیار و جایگاه آن در حقوق کیفری». فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ششم، ش ۲۱، ص ۴۰-۷۲. <https://doi.org/10.22054/jclr.2018.12430.1217>
۱۶. صفایی، سیدحسین (۱۴۰۱). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: گنج دانش.
۱۷. صفرنیا شهری، محمدرضا (۱۳۸۷). رعایت غبطه و مصلحت اصیل در نمایندگی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه قم، ص ۱-۱۵.
۱۸. طوسی، عباس (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها. تهران: شهر دانش.
۱۹. عرفانی، محمود (۱۳۹۴). حقوق تجارت. ج ۲، تهران: جنگل.
۲۰. عیسیایی تفرشی، محمد (۱۴۰۰). مبانی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری. ج ۱، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۲۱. فصیحی‌زاده، علیرضا؛ محمد امینی (۱۴۰۲). «وحدت یا تعدد قلمرو، (اختیار) و (رعایت مصلحت) در عقد وکالت». مطالعات حقوقی، دوره ۱۵، ص ۱۳۰-۱۶۶ <https://doi.org/10.22099/JLS.2023.42137.4562>
۲۲. کاتوزیان ناصر (۱۴۰۲). «حقوق مدنی، عقود معین»، گنج دانش.
۲۳. وستون بریگام یستون (۱۳۸۲). مدیریت مالی. ترجمه و تالیف حسین عبده تبریزی و فرهاد حنیفی، ج ۱، تهران: آگاه.

ب) عربی

۲۴. طباطبایی حکیم، سیدمحسن (۱۳۸۱ق). مستمسک العروه الوثقی. نرم افزار جامع نور الفقاهه، آخرین مراجعه: ۱۴۰۳/۶/۱.
۲۵. نجفی، محمدحسن (۱۲۶۶ق). جواهر الکلام فی الشرح شرایع الاسلام. نرم افزار جامع نور الفقاهه، آخرین مراجعه: ۱۴۰۳/۶/۱.

ج) خارجی

26. A Regulatory Gap in the IDD Pierpaolo Marano Published: (2021). Article Management of Distribution Risks and Digital Transformation of Insurance Distribution (<https://www.mdpi.com/2227-9091/9/8/143>), Accessed 10 January 2024..
27. Mehta, Amit Max Neukirchen, Sonja Petsch, Thomas Poppensieker (2012). Managing market risk: Today and tomorrow , McKinsey Working Papers on Risk, Number 32 (<https://www.mckinsey.com/capabilities/risk-and-resilience/our-insights/managing-market-risk-today-and-tomorrow>), Accessed 10 January 2024.
28. R. Feldman .Emilie CORPORATE STRATEGY: PAST, PRESENT, AND FUTURE, University of Pennsylvania (https://faculty.wharton.upenn.edu/wp-content/uploads/2018/07/CorporateStrategy_SMR-Paper.pdf), Accessed 10 January 2024.
29. J. Palenchar, Michael and Robert L. Heath (2006). Responsible Advocacy Through Strategic Risk Communication (https://www.researchgate.net/publication/254713610_Responsible_advocacy_through_strategic_risk_communication), Accessed 10 January 2024.

-
30. Theodossiou Panayiotis and Christos S. Savva (2010) MARKET PRICE OF RISK ESTIMATION: DOES DISTRIBUTION MATTER : Communications in Statistics, Theory and Methods, Forthcoming , Cyprus University of Technology <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/03610926.2021.1872643>), Accessed 10 January 2024.
31. Adams Renée ,Benjamin E. Hermalin ,Michael S. Weisbach (2008) , The role of boards of directors in corporate governance: a conceptual framework and survey , Cambridge, MA 02138
32. ROBERT E. WHALEY (2006)., Derivatives: Markets, Valuation, and Risk Management, book, John Wiley & Sons, Inc.



Research Paper

Failure to Comply with the Principal's Interest in the Agency Contract: Reconsidering the Interpretation of Article 667 of the Civil Code of the IRI*

Farhad Iranpour**

Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: iranp@ut.ac.ir

Abstract

One of the most challenging aspects of the Agency Contract is determining the criteria for assessing whether the principal's interests are not respected from a scientific standpoint and in accordance with the prevailing custom of any given business. Furthermore, it is essential to ascertain the sanctions thereof.

Failure to respect the interest of principal has long been the concern of jurists and then lawyers. While there is no doubt in the necessity to comply with the principal's interest, there are a lot of difference of opinion in determining the effects of not observing the principal's interest, and also the jurists consider it as a qualitative concept and rely on the custom in determining a standard for explaining the scope of principal's interest. Performance of transactions without respecting the interest of the principal has always been a legal concern. Custom also deals with ambiguity in this regard, and as a result, the court refers the matter to the expert in the hearing, and the expert, due to the existence of a common scientific basis, ultimately gives an opinion intuitively and with perception, and the court has no way to control it Also, the courts have had a different approach regarding the

* In writing this article, Mr. Farzan Iranpour, a bachelor's student in the field of law, collaborated. In addition, it is appropriate to thank Mr. Mohammad Javad Ramazan Shirazi, a respectful attorney at law, who raised this question.

****How to Cite:** Iranpour, Farhad(2024, Summer).“ Failure to Comply with the Principal's Interest in the Agency Contract: Reconsidering the Interpretation of Article 667 of the Civil Code of the IRI ”*Private Law Studies Quarterly*, 54,2. 145-171.

DOI: 10.22059/JLQ.2024.369016.1007828

Manuscript received: 4 February 2024; final revision received: 20 June 2024; accepted:15 August 2024 , published online: 31 August 2024



sanction of non-observance of the principal's interest, and this adds to its ambiguity. However, the *en bank* members of the Supreme Court of Iran in its Unified Judicial Precedent No. 847 dated 2/25/1403, ruled on the non-effectiveness of contract till the approval of principal, but it still does not provide a criterion for determining non-compliance with principal's interest, and the application of the notion of non-effectiveness of contract does not meet today's social needs.

The lack of effectiveness of the transaction, which we find as the basis of a non-authorized contract in the traditional commodity markets, could be considered as an effective institution from the point of view of economic and social analysis. However, the lack of effectiveness of the transaction in the new goods and services markets as well as in the financial markets lacks efficiency and causes an increase in transaction costs.

In fact, we are faced with the default of information symmetry in a small society with fast information circulation, and it has been compiled accordingly. This means that in primitive societies, people were quickly informed of all events, and as a result, the owner of a property could not have been unaware of the unauthorized transaction. Therefore, based on the assumption of symmetry of information, the legislator believed that if the owner of goods recognizes the transaction as a loss, he can disrupt it. In a traditional rural society with a limited population and with the presence of virtue-oriented and often religious people, the non-authorized transaction has always been based on the interest of the owner.

So, Non-authorized transaction has an effective and efficient function in this social system and in that context, social relations (failure of market relations) such as moral hazard and free riding caused by asymmetry of information does not fail. The reason is that, first of all, in this society, information is exchanged quickly and the type of long-term relationship between the people of this limited society is such that it leads to participation and in this participatory process, the desire for free riding (working for one's own benefit and benefiting at the expense of another) and moral hazard (preferring one's own benefit over another's) decreases.

Therefore, a non-authorized transaction in a rural society (with limited actors, and its own surrounding environment and social context) is considered as an efficient indicator, and the sanction of non-approval will not hinder this efficiency, even though in most cases we are faced with the subsequent acceptance of the owner and rejection of the transaction seems unlikely).

In this article, we have used the library method and using the sources of legal science to answer the criterion and the sanction of non-compliance with the principal's interest, and we have tried to answer the above questions by using the economic analysis method.

In order to determine the scientific criteria regarding non-observance of the principal's interest, the basics of economics and the theory of standard deviation are used as the basis for determining the extent of the principal's loss. The tolerable loss limit can be considered as the basis for determining

compliance with the principal's interest. Based on the theory of standard deviation, the tolerable loss limit in traditional and modern goods and services markets and in financial markets is scientifically explained. Using the theory of standard deviation regarding non-observance of interest has been suggested by the author for the first time.

Then, based on the current legal interpretations in Iranian law, the author suggests his willingness to annul the contract at the level of very large losses and correctness by accepting the responsibility of the agent at the level of large losses. In the case of small losses, the contract is considered correct.

In this scientific approach, the parties of any legal relationship, as well as in the stage of litigation, the court can easily make a decision based on scientific criteria. As a result, the validity or invalidity of a transaction becomes predictable, and thus we approach one of the indicators of justice, which is predictability.

At the end, the author proposes to amend Articles 663 and 667 of the Civil Code as follows:

Amended Article 663: The agent cannot perform an action that is outside the scope of the subject matter of agency or outside the limit of the powers delegated to him. The sanction of violation is the annulment (of the transaction).

Amended Article 667 of the Civil Code: The agent must, in his handlings and performances act in the interests of his principal. The criterion of compliance with principal's interest is the amount of the tolerable loss limit, the sanction depends as the case may be, the annulment of the transaction or the validity of the transaction with the responsibility of the defaulting agent. The tolerable loss limit is determined based on the financial criteria determined by the Government Board and with the proposal of the Minister of Justice.

Keywords: Representative Agreement, Failure to Comply with the Principal's Interest, Markets, Agent's Limits, Agent's Authority.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.