

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

تىجلى فقه د قانون مدنى

(۱)

«تعهدات وکيل»

تألیف:

دكتور نرگس ايزدى

۴ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

فهرست مطالب

۹	سخن ناشران
۱۱	پیش گفتار
۱۵	علام اختصاری
۱۷	مقدمه
۲۷	بخش مقدماتی: مبانی و مفاسد
۲۹	گفتار نخست: تعهد
۳۰	گفتار دوم: وکالت
۳۰	الف - تعریف وکالت
۳۲	ب - کیفیت تحقیق وکالت
۳۶	ج - مشروعیت و جایز بودن عقد وکالت
۳۹	د - تعهد وکیل در وکالت منجر و معلق
۴۶	گفتار سوم: وکیل
۴۶	الف - تعریف وکیل
۴۸	ب - ویژگی‌های وکیل
۵۴	گفتار چهارم: موکل
۵۵	گفتار پنجم: مورد وکالت (آنچه که مورد تعهد وکیل قرار گرفته)
۵۵	الف - تعریف و انواع مورد وکالت
۵۶	ب - ویژگی‌های موضوع مورد تعهد وکیل

بنچ تخت: کیفیت تعهّدات وکیل در اقامه وکالت ۶۹
فصل ۱. تعهّدات وکیل در وکالت عام ۷۱
الف - حکم کلی وکالت عام ۷۱
ب - اختیارات وکیل در اشکال مختلف وکالت عام ۷۲
فصل ۲. تعهّدات وکیل در وکالت مطلق ۷۵
گفتار نخست - کیفیت تعهّدات وکیل در وکالت مطلق ۷۵
گفتار دوم - تفاوت وکالت مطلق و عام ۷۷
گفتار سوم - تعهّدات وکیل به مقتضای ذات وکالت مطلق ۷۹
الف - وکالت مطلق و تصدی امور مادی موکل ۷۹
ب - وکالت مطلق و تصدی امور حقوقی موکل ۸۱
گفتار چهارم: معامله وکیل با خود در وکالت مطلق ۸۸
الف - معامله وکیل با خود در بیع ۸۸
ب - معامله وکیل با خود در نکاح ۹۵
گفتار پنجم - حق توکیل وکیل در وکالت مطلق ۹۷
الف - وکالت مطلق و حق توکیل وکیل در حقوق مدنی ۹۷
ب - وکالت مطلق و حق توکیل وکیل در حقوق تجارت ۹۹
فصل ۳. تعهّدات وکیل در وکالت مقید(خاص) ۱۰۳
گفتار نخست - کیفیت تعهد وکیل در وکالت مقید ۱۰۳
گفتار دوم - تعهّدات وکیل به إقتصای ذات وکالت مقید ۱۰۴
الف - لزوم اکتفا به موارد مصرحه ۱۰۴
ب - تفسیر مضيق در موضع ابهام ۱۱۰
گفتار سوم - حق توکیل وکیل در وکالت مقید ۱۱۱
الف - حق توکیل وکیل، به صورت شرط ضمن عقد باشد ۱۱۱
ب - حق توکیل وکیل، به صورت شرط ضمن عقد نباشد ۱۱۱

بنچش دوم: تعهّدات اصلی و ثانوی و کلی	۱۱۷
فصل ۴. تعهّدات اصلی و کلی	۱۱۹
گفتار نخست: تعهّد وکیل به انجام مورد وکالت	۱۲۰
الف - کیفیّت ایفاء تعهّد در فرض وحدت وکیل	۱۲۰
ب - کیفیّت ایفاء تعهّد وکیل، در فرض تعدد وکلاء	۱۲۲
گفتار دوم: انجام لوازم و مقدمات مورد وکالت	۱۳۲
الف - لوازم	۱۳۳
ب - مقدمات	۱۳۶
گفتار سوم: تعهّد وکیل به رعایت مصلحت موکل	۱۳۸
الف - ملازمه رعایت مصلحت موکل با رعایت حدود وکالت	۱۳۸
ب - مصلحت موکل و اقدامات خارج از محدوده (ضصولی) وکیل	۱۴۶
گفتار چهارم - تعهّد وکیل به تقدیم حساب دوران وکالت	۱۵۶
فصل ۵ تعهّدات ثانوی و کلی	۱۶۳
گفتار نخست - تعهّد وکیل در فرض عدم امکان اجرای مورد وکالت	۱۶۳
الف - عدم امکان ایفاء تعهّد وکیل به دلیل مانعی از جهت وی	۱۶۳
ب. عدم امکان ایفاء تعهّد وکیل به دلیل مانعی از جهت موکل	۱۶۸
ج. عدم امکان ایفاء تعهّد وکیل به دلیل موانعی از جهت مورد وکالت و فورس ماژور	۱۶۸
گفتار دوم - تعهّد وکیل در فرض عدم رعایت مصلحت موکل و ایراد خسارت به وی	۱۷۳
الف - مسئولیّت و شروط کلی جبران خسارت	۱۷۳
ب - کیفیّت مسئولیّت وکیل	۱۷۷

۸ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

۱۸۳	نتیجه‌گیری
۱۹۵	پیوست‌ها
۲۰۱	فهرست منابع و مأخذ
۲۱۷	نمایه

بسم الله الرحمن الرحيم

«لَقَدْ مِنَ اللَّهِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثْ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنفُسِهِمْ يَتَلَوَّ عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيْهِمْ وَيَعْلَمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحُكْمَهُ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلِ لُغْيَ ضَلَالٍ مُبِينٍ»
(آل عمران، ۱۶)

سخن ناشران

حمد و ثنا خداوند بزرگ و ذات احادیث را که امتیاز و درجه عالمان و دانشمندان را در نزدیکی به جایگاه پر عظمت خویش قرار داد، همو که در این آیه شریقه بر مؤمنین منت نهاد آنگاه که از خودشان رسولی را برانگیخت تا برای آنان آیات وحی بخواند و ایشان را بشارت و بیم دهد. به راستی مرتبت علم و دانش و فضل و معرفت در نزد خدا جایگاهی قرار دارد که احادیث به واسطه اعطاء آن به آدمی بر بشریت منت نهاده است.

خداوند را شاکریم که در عصری که هنوز در برخی کشورهای جهان، زنان را واجد شرایط شرکت در محافل سیاسی، اجتماعی و علمی نمی دانند، خواهران گرامی ما در عرصه علم و تحقیق و پژوهش پیش می تازند و به جهت اراده استوار خویش اندیشه ها را به تکاپو و قلم ها را به حرکت و امداد دارند (رئيس محترم دانشگاه امام صادق (ع) آیت الله مهدوی کنی).

این توفيق الهی است که یک مرکز داعیه دار علم و دانش بتواند در دستیابی به اهداف بلند خود، برنامه های خویش را بر مدار معرفت و دانایی قرار دهد، چرا که علم و معرفت از چنان قدر و منزلت و عظمتی برخوردار است که باید گام نهادن در مسیر آن را از الطاف الهی دانست. دانشگاه امام صادق علیه السلام (پردیس خواهران) طی سالیان گذشته افتخار این را داشته که در این راستا گام هایی برداشته و افق بلندی را در چشم انداز علمی خود پیش رو دارد که البته برخی فعالیت ها به صورت راهبردی یعنی درازمدت و

۱۰ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

برخی فعالیت‌ها به صورت میان مدت و کوتاه مدت بوده است. از جمله فعالیت‌های این مرکز در بخش‌های علمی و آموزشی و پژوهشی، به انجام رسانیدن برخی طرح‌ها، پژوهش‌ها و انتشار آن در قالب کتاب می‌باشد که اهداف متعالی دانشگاه را در دستیابی به رویکردهای تعیین شده به پیش خواهد برد. در این راستا الگوی اسلامی ایرانی رشد و تعالی و پیشرفت در مسیر اهداف متعالی و بلند نظام جمهوری اسلامی، از رویکردهای نوینی است که در رسیدن به فعالیت‌های برنامه‌ای مورد توجه واقع می‌شود.

معاونت پژوهشی از زمان تشکیل تاکنون به این مهم توجه داشته و برنامه‌ها و فعالیت‌هایی را به انجام رسانیده است. این معاونت تلاش دارد با عمق بخشنیدن به این فعالیت‌ها و تهیه و تنظیم برنامه‌های راهبردی در راستای محقق نمودن پژوهش‌هایی علمی، راهبردی و کاربردی دانشگاه گام‌هایی را بردارد؛ و مطابق با ساختار علمی دانشگاه به عنوان سازمانی دانش بنیان، برنامه محور، توسعه‌گرا و تحول‌مدار برای پاسخ‌گویی به نیازهای رو به رشد جامعه فرآگیران خود، تلاش دارد با نیازسنجی و پاسخ‌گویی به مطالبات به پژوههای علمی خود به ویژه در شاخه‌های مطالعات زنان با گرایش‌های نسل جوان پاسخ دهد.

خوشبختانه این فعالیت مورد استقبال اساتید، دانشجویان و برخی محیط‌های علمی در استفاده و بهره‌برداری از برخی کتب چاپ شده بوده است. از کلیه کسانی که ما را در این مسیر یاری نموده‌اند تشکر و تقدیر نموده و از همه محققان و فرهیختگان گرامی جهت همکاری در امور علمی پژوهشی دعوت می‌نماییم.

اداره کل پژوهش،
معاونت پژوهشی دانشگاه

حوزه معاونت پژوهشی و فناوری
پردیس خواهران

پیش‌گفتار

«حسبنا اللہ، و نعم الوکیل»

به نام آن «موکّل و کیلی»، که وکالتِ ربویتِ تمامی ذرات کائنات را، در قالب خلافت تامه، و ولایت مطلقهٔ إلهیه، به حقیقت محمدیه سپرد، و وکالت در مظہریت مراتب اسماء و صفاتش را، در قالب مرأت وجود انبیاء، به حقیقت انسان کامل داد، و وکالت کامله در هدایت تکوینی و تشریعی در همه عوالم را، در قالب امامتِ خاصه، به ائمهٔ هُدی منتقل کرد، و با نام او که وکالت در اخراج کثرتاز وحدت را در قالب عصمت فاطمیه، به کوشش عنرت، «زهرای مرضیه (س)» تھیت نمود.

«وکالت» در یک بیشن عرفی - محاوره‌ای، پدیده‌ای است اجتماعی، که در روابط حقوقی افراد، بار معنایی پیدا می‌کند؛ ولی با دیدی وسیع‌تر و دیدگاهی هستی‌شکاف و باطن‌بین، وکالت مفهومی است، که در بین همه پدیده‌ها، به نوعی محقق شده، و در بین مراتب هستی، به گونه‌های متفاوت، جلوه‌گر است؛ و در هر نشئه‌ای برحسب آن نشئه، و بنا به مقتضیات همان عالم، تفسیرمی‌گردد. اگر عدالت را «وضع الشیء فی موضعه» معنی کنیم؛ وکالت، به معنای استفاده از وسیله‌ای برای تحقق این معناست؛ و از آنجا که شریعت، نقشه تنزل یافته حقیقت است؛ و عالم تشریع، مثال و تمثالی أعلى برای عالم تکوین، همه حقایق شرعیه دارای اسرار تکوینیه‌اند؛ و همچنان که در عالم هستی، مادر، وکالت پرورش فرزندش را از موکّل حقيقة، یعنی

۱۲ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

«رب العالمین» دریافت می‌دارد؛ وابر و باران به وکالتِ نباتات از سوی رب کائنات برگریده شده‌اند و ...، «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 پیوند می‌خورد و تلالو هاله‌ای از نور حکمت، بر گرد آنها، در تماشاگه آنان که کُحل بصیرت، بر دیدگانشان کشیده‌اند، هویدا می‌شود. کسی که در جایگاه رفیع وکالت قرار می‌گیرد، تا به إحقاق برخاسته، و عدل و قسطی را اقامه کند، در حقیقت وکالت‌نامه خود را نه از دستِ 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 معرفتِ منزلتِ خویش، احرار کند، و احرار آن منوط به شناخت وظائف و تعهدات وکیل و عمل بدانهاست.

در عالم تشریع، هر کس که در مقام وکالت برای تحقیق 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 چارچوب قانون مدنی و فقه معاضیدت شایانی به تبیین مبانی فقهی موضوع مطرحه (که در موارد عدیده‌ای قرن‌ها قبل از تدوین مواد ۶۶۶ الی ۷۷۴ قانون مدنی مطرح شده) 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؛ لذا به لطف الهی قلم دست گرفته و وکالت را در تحقیق و تأليف و نگارش، به دست «نعم الوکیل» و کاتب حقیقی سپرده، تا مفهوم «توفیق»: «توجیه الاسباب نحو المطلوب» را به معنای واقعی کلمه، در انجام این امر، فراهم نماید، و حقیر را در تحصیل منابع، استنباط و تعدل و تکمیل این مجموعه یاری فرماید.

امید آنکه این موضوع را در حدّ وسع، آنسان که در کتاب تکوین رقم زده شده و در کتاب تشریع بیان گردیده در قالب تدوین، به سلک تحریر کشیده، برگ سبز ناچیزی باشد به آستان جامعه فرهنگی فقه و حقوق مملکتمنان و از اساتید خبره محترم و صاحب‌نظران نکه‌سنج و دقیق تقاضا دارم با اهداء عیوب و کاستی‌های تألیف حاضر، یاریم فرمایند.

ایزدی

علامی اختصاری

مفهوم علامت

قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری
قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
قانون آئین دادرسی مدنی
قانون امور حسی
قانون تجارت
قانون ثبت
قانون دادرسی (مصر)
قانون مدنی
قانون مسئولیت مدنی
قانون موجبات و عقود (لبنان)
قانون وکالت
بدون تاریخ انتشار
بدون مکان انتشار
جلد
سال
شماره
صفحه
هجری شمسی
هجری قمری

علامت

ق.ا.ب.ق.د.
ق.ا.ج.ا.
ق.آ.د.م.
ق.ا.ح.
ق.ت.
ق.ث.
ق.د.
ق.م.
ق.م.م.
ق.م.وع.
ق.و.
بی تا.
بی جا
ج
س
ش
ص
ه.ش.
ه.ق.

۱۶ □ تجزیی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات و کیل»

میلادی	م
Doctor	Dr.
Doctor civil	Dr.civ.
Edition	Ed.
Number	N.
no publisher	n.publ.
Page	P.
Tome	T.

مقدمه

تعهدات وکیل، یکی از مسائل مهم و قابل بررسی جامعه کنونی است. تحول نظامات اجتماعی و پیشرفت سریع و روزافزون اقتصادی، صنعتی جوامع بشری که منجر به پیچیده شدن ضوابط و مقررات حاکم بر روابط اشخاص حقیقی و حقوقی جامعه گردیده و فزونی اشتغالات و کثرت مشکلات شخصی افراد، از جمله عواملی است، که ضرورت حضور وکیل، در جامعه را نمایان می‌سازد. در گذشته، رسیدگی به اختلافات، به صورت کدخدامنشی در اسرع وقت انجام شده، و وکالت در دعاوی نیز، غالباً جنبه تبرّعی داشته و بر سبیل احسان صورت می‌گرفت؛ اما در جامعه کنونی ما، به استناد ماده ۱۵۹ ق.اج.ا.ا.، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و شکایات می‌باشد، که محاکم آن، بر اساس قوانین مصوبه موجود، به موارد مزبور رسیدگی و مبادرت به صدور حکم می‌نمایند؛ و به لحاظ اینکه طرح دعوا، مستلزم آشنایی شاکی با کیفیت مطلوب طرق إحقاق حق خویش و انطباق قانونی مورد رسیدگی با عنایین حقوقی - جزائی مربوطه می‌باشد (و این امر، بر همگان مقدور نیست)، مشاوره و راهنمایی وکیل در این زمینه یا طرح و تعقیب دعوا توسطه وی، نقش ویژه‌ای دارد؛ زیرا ممکن است،

1. Dr. Talbot Smith , lawyer , p.31.

۱۸ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

درخواست رسیدگی به دعواهی، به جهت عدم وجود عناصر لازم برای تحقق جرم مطرح شده، منجر به صدور حکم ردّ دعوا و خاتمه رسیدگی گردد، که در موارد عدیده‌ای طرح و درخواست رسیدگی مجدد آن، از لحاظ قانونی امکان پذیر نمی‌باشد؛ و در نهایت این مسئله علاوه بر افزایش تراکم حجم کار محکم، موجبات نارضایتی و سلب اعتماد مردم، از دستگاه قضایی را نیز فراهم می‌آورد؛ لذا امروزه بسیاری از افراد مایلند که دعاوی مربوط به مسائل حقوقی خود را به وکیل بسپارند، که اصل حاکمیت اراده افراد در اعمال حقوقی^۱، مجوّز، و ممضی تفویض مذکور است. وظیفه وکیل، به تعبیر برخی از حقوقدانان: «تنها دفاع از حقوق موکل خود نیست، بلکه مشارکت در اجرای عدالت کلی اجتماعی و تشویق جامعه به احترام به قانون و کمک به فراهم آمدن زمینه سلامت محیط و دور بودن آن از شرایط آلودگی‌های شیطانی و فرصت شکوفا ساختن توانایی‌های فکری نیز وظیفه بی‌چون و چرای اوست».^۲

با بررسی متون تاریخی درمی‌یابیم، که منشاً پیدایش وکالت، هرگز قانون یا مقررات تصویبی خاصی نبوده؛ بلکه با پیدایش تمدن و مدنیت و گسترش روزافزون احتیاجات بشری و به تبع آن، پدید آمدن کثرت مشاغل و ضيق وقت افراد، به مرور زمان و به اقتضای زندگی اجتماعی بشری، «وکالت» پدید آمده. تاریخ نشان می‌دهد که وکالت در بادی امر، در جوامعی زودتر ظهور و تجلی یافته، که از سطح فکر و فرهنگ بالاتری برخوردار بوده، و نسبت به دیگر جوامع زمان خویش، در احراق حق، انتقاد و اسراز عقیده، پیشقدم بوده‌اند؛ و بدین جهت در دوران حکومت کلده و آشور، نشانی از وکالت دیده نمی‌شود، اما در یونانی که زمینه‌ساز خلاقیت و تفکر منطقی

۱. سید محمد تقی جعفری، حقوق جهانی بشر، از ص ۴۰۵ تا ۴۰۷، دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۱۳۹ و دکتر حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، ص ۱۶۴، ۱۶۵.

۲. دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ص ۲۶.

است و مهد پرورش استعدادهایی چون افلاطون و سقراط و ارسسطو بوده، وکالت جایگاه شامخ و ارزشمندی داشته است؛ و یا در تمدن سومر از پنج هزار سال قبل، وکیل مدافع در دادرسی از متهم دفاع می‌کرده است.^۱ در این زمینه با افتخار و سربلندی باید گفت: در جامعه اسلامی، همچنان‌که نص و سیره نیز مؤید این مطلب است، وکالت، قدمتی معادل با قدمت اسلام دارد. با ورود اسلام به ایران، و نشر فرهنگ و فقه اسلامی در این سرزمین، روابط حقوقی افراد به صورتی جدید و با صبغه مذهبی تجلی یافت؛ حق داشتن وکیل، اگر چه به معنای خاص و به صورت امروزی وجود نداشته، لیکن وکالت به معنای عام به دلیل پشتوانه مذهبی این تأسیس و اینکه مبحث وکالت از جمله مباحثی است که از آوان پیدایش فقه اسلامی مطرح بوده، از همان زمان وجود داشته و مورد استفاده قرار می‌گرفته است.

نهاد وکالت در حقیقت، توسط امام صادق علیه السلام پایه‌گذاری شد و به وسیله امام کاظم علیه السلام گسترش پیدا کرد.^۲ وکلای امام علیه السلام در مناطق مختلفی از جمله مصر^۳، کوفه بغداد و مدینه^۴ حضور داشتند و هنگام شهادت آن حضرت، وجود قابل ملاحظه‌ای متعلق به ایشان، به مبالغ ده هزار^۵، سی هزار و حتی هفتاد هزار دینار^۶ در اختیار داشتند.

سپس امام رضا علیه السلام این رویه را ادامه داده و از جانب خود، وکلایی از جمله صفوان ابن یحیی و ابراهیم ابن سلامه نیشابوری^۷ را در نقاط مختلف جهان اسلام منصوب فرمودند.

۱. حسینقلی کاتبی، وکالت، ص ۲۵.

۲. یعقوبعلی برجمی، ولایت فقیه در اندیشه فقیهان، ص ۸۲

۳. محمد بن کشی، رجال کشی، ص ۵۹۸ و ۵۹۷.

۴. نجاشی، رجال نجاشی، ص ۲۴۹، ۲۴۶ و ۴۴۶.

۵. شیخ صدوق، عیون انبیار الرضا (ع)، ج ۱، ص ۱۱۲.

۶. محمدبن کشی، رجال کشی، ص ۴۰۵ و ۴۶۷، ۴۹۳ و ۴۶۷.

۷. طوسی، رجال الطوسي، ص ۳۵۲ و ۳۶۹.

۲۰ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

در ایران، حضور و دخالت وکلاه در محاکم، حتی قبل از تشکیل دادگستری رواج داشته؛ در دورانی که قضاوت و دادرسی دعاوی، به تصدی علماء و روحانیون برگزار و حل و فصل می‌شد، افرادی نیز به عنوان «وکیل» در جلسات رسیدگی به دعاوی حضور پیدا می‌کردند که حرفه و شغل رسمی آنان وکالت نبود، بلکه به منظور حمایت از همنوعان ستمدیده خویش، بدون هیچ قید و شرط و پاداشی، به دفاع از وی می‌پرداختند؛ و چون شرط اساسی انجام این وظیفه، داشتن معلومات وقدرت بیان و نفوذ کلام بود، از بین آشنایان به علوم قدیمه و محررین، کسانی پیدا شدند که به این کار اشتغال ورزیدند و به لحاظ اینکه ملاک قضاوت در حل و فصل دعاوی، اصول فقه و فتاوی علماء بود، وکلاه دعاوی نیز با توسل به مبانی فقهی و شرعی، و یا فلسفی، و گاه با شعر و ادب، از موکلین خود دفاع می‌کردند؛ اما به تدریج سوابق قضایی زیاد شد، و قوانین طول و تفصیل پیدا کرد؛ و گروه خاصی به نام «سخنگویان قانون» پیدا شدند، که مردم در کارهای قضایی، با آنان مشورت می‌کردند^۱؛ و بالاخره قانون اصول محاکمات حقوقی (بصوب ۱۳۲۹)، که برای نخستین بار قواعد دادرسی در محاکم حقوقی را مقرر کرد، برای وکالت در دعاوی نیز شرایط و آثار خاصی را معین نمود^۲.

اکنون نیز، علاوه بر اصل ۳۵ ق.ا.ج.ا.ا.، که ناظر به حق اخذ وکیل، است^۳؛ می‌توان از «قانون تعیین وکیل، از سوی اصحاب دعوی»، یاد کرد؛ که

۱. ویل دورانت، تاریخ تمدن ترجمه: احمد آرام و علی پاشائی و امیر حسین آریانپور، ج ۱ مشرق زمین، گاهواره تمدن، ص ۵۳۲.

۲. دکتر فتح ۱، یاوری، مقاله «الزامی شدن دخالت وکیل در دادگاههای دادگستری»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، س ۲۰، ش ۲، ص ۲۵.

۳. «با توجه به مشروع مذاکرات مجلس در حین تصویب ماده مذکور، منظور از حق اخذ وکیل، در این ماده وکیلی است، که افراد، بنا به اختیار خویش، آن را انتخاب کنند، نه وکیل تسخیری» — صورت مشروع مذاکرات مجلس بررسی نهایی ق.ا.ج.ا.ا. جلسه اول تاسی ویکم، ص ۷۵۲.

تسری مصونیت قضایی قضات در حین انجام وظیفه، به وکلاء مشغول دفاع، و تعیین مجازات شدید قضاتی که حق داشتن وکیل را از متهم سلب نمایند، از ویژگی های ممتاز آن است^۱. همچنین در نظام حقوقی کنونی ما، در مواردی که مجازات اصلی جرم، اعدام یا حبس دائم باشد، به منظور حفظ حقوق متهم، در صورتی که وی شخصاً وکیل، تعیین نکرده باشد،أخذ وکیل برای او، توسط دادگاه، ضرورت دارد^۲. (وکیل تسخیری، حتی حق تجدید نظر خواهی، از حکم صادره را نیز دارد.^۳)

به طور کلی، پس از انقلاب اسلامی تا به حال پیرامون وکالت، قوانین و مقررات ذیل به تصویب رسیده است:

۱. قانون تعیین وکیل از سوی اصحاب دعوی، مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (۷۰/۷/۱۱)
۲. قانون نحوه اصلاح کانون های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران (۷۰/۷/۱۶)
۳. قانون اصلاح ماده یک قانون وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران (۷۲/۲/۲۶)
۴. قانون حمایت قضایی از بسیج (۷۱/۱۰/۱)
۵. آئین نامه اجرایی قانون حمایت قضایی از بسیج (۷۲/۴/۲)
۶. قانون اصلاح ماده ۸ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب (۷۳/۴/۱۵) ۳۳/۱۲/۵
۷. قانون اصلاح ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری (۷۵/۸/۲۳)

۱. مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، ۷۰/۷/۱۱ - رجوع شود به پیوست ش.

۲. رأى وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ش ۱۵ - ۶۳/۷۲۸ - رجوع شود به پیوست ش.

۳. رأى وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ش ۵۹۸ - ۱۳۷۴/۲/۱۲ - رجوع شود به پیوست ش.

۲۲ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

۸. قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری (۷۶/۱/۱۷)
۹. آئین نامه اجرایی ماده (۸) قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری (۷۷/۱۲/۲۶)
۱۰. آئین نامه تعریف حق الوکاله و هزینه سفر وکلای دادگستری (۷۸/۴/۲۸)
۱۱. آئین نامه صدور جواز وکالت اتفاقی (موقع) (۷۸/۳/۳)
۱۲. ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی (۷۹/۱/۱۷)
۱۳. آئین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی (۷۹/۱۲/۲۳)
۱۴. آئین نامه اجرایی ماده ۳۱ و ۳۲ ق.ا.پ.ق.د. مصوب ۱۳۸۴ و آئین نامه تعریف حق الوکاله ^۱ (۸۵/۴/۲۷)

با عنایت به ضرورت بررسی «تعهدات وکیل در قبال موکل»، در تالیف حاضر سعی شده، به طور مفصل و مبسوط، جوانب مختلف این موضوع طرح و مورد بحث قرار گیرد ابتدا، به طرح کلیاتی پیرامون واژه‌های تشکیل‌دهنده عنوان پرداخته و به لحاظ اینکه واژه‌های وکیل و موکل، با انشاء و تحقق «وکالت»، بار معنایی پیدا می‌کند، پاره‌ای از ویژگی‌ها و خصایص کلی عقد وکالت، که مرتبط با موضوع مورد بحث می‌باشند، از جمله: کیفیت تحقق وکالت، مقبولیت ایجاب و قبول عملی، جواز تراخی قبولی وکیل از ایجاب، لزوم تنجز وکالت و ابطال تعهدات وکیل در وکالت متعلق در انشاء، برخلاف تعهدات وی در وکالت متعلق در انشاء و سپس ویژگی‌های موضوع مورد تعهد وکیل (مورد وکالت)، به لحاظ اجتماع شرایط سه گانه: «معلوم بودن مورد وکالت، توانایی قانونی - شرعی موکل به انجام آن و قابلیت تفویض مورد وکالت»، بیان شده؛ که بر اساس آنها تعهد وکیل به انجام مورد وکالتی که کاملاً مبهم و مجھول است، یا موکل به واسطه

۱. دکتر عبدالحسین. آئین دادرسی مدنی، ج ۱، ص ۲۰۷.

معاذیر قانونی (چون بازداشت ملک) ممنوع از تصرف و مداخله در آن بوده و یا در امور و جدایی مانند سوگند که قابل تفویض به غیر نمی‌باشد، باطل است؛ البته در صحت تعهدات وکیل در مواردی چون توکیل در اقرار و حیازت مباحثات، اختلاف نظر وجود دارد که در جای خود بیان می‌شود.

همچنین به لحاظ ارتباط مستقیم کیفیت انشاء وکالت با میزان تعهد و دامنه اختیارات وکیل، تعهدات وی در اقسام وکالت، با توجه به تمایز وکالت عام و مطلق بیان و بررسی گردیده است (اگرچه ق.م. در این زمینه تفاوتی قائل نشده و ظاهراً وکالت عام را أعمّ از وکالت مطلق می‌داند).

«تعهدات اصلی وکیل، در قبال موکل» به ترتیب عبارتند از: «تعهد وکیل به انجام مورد وکالت»، «تعهد وکیل به رعایت مصلحت موکل»، و «تعهد وی به تقديم حساب دوران وکالت».

که در موضوع اویل، به بیان کیفیت اجرای وکالت وکیل و وکلاء به طور کلی و سپس در فرض اطلاق و تقید وکالت، و لزوم انجام مقدمات مورد وکالت پرداخته شده است که در صورت تعدّد چنانچه مطلوب موکل، اقدام جمعی، وکلاء باشد، یا مقصود خود را بیان نکرده، و به طور مطلق به چند نفر وکالت داده باشد، عمل استقلالی هر یک از آنها باطل است؛ اما چنانچه موکل، اقدام جمعی وکلاء را مذ نظر نداشته، بدیهی است، عمل انفرادی هر یک از آنها صحیح می‌باشد. نکته قابل بحث در این مقام، انجام مورد وکالت، توسط هر یک از وکلاء متعدد می‌باشد؛ که این مسئله در دو فرض: «تقدیم وتأخر زمانی» و «همزمانی» انجام عمل مورد وکالت، بررسی گردیده است.

در زمینه کیفیت اجرای تعهد وکیل در وکالت مطلق، ابتدا تعهدات وکیل به مقتضای ذات وکالت مطلق، بر اساس نظریه مشهور، که قائل به جواز و صحت آن هستند، بیان گردیده است، البته بعض صاحب نظران، با استدلال به وجود غرر و ضرر عظیمی که، در این صورت بجهت عدم تعیین گستره مجاز اقدامات وکیل، متوجه موکل است، آن را مردود دانسته‌اند؛ اما ق.م. به

۲۴ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

منظور دفع ضرر محتمل، محدوده اختیارات وکیل، در وکالت مطلق را معین نموده، او را صرفاً مجاز به تصدی و مداخله در امور مادی موکل دانسته، نه در امور حقوقی وی؛ که این موضوع در دو بنده: «وکالت مطلق و تصدی امور مادی موکل» و «وکالت مطلق و تصدی امور حقوقی موکل» بررسی گردیده. سپس به لحاظ اینکه، حقوق خصوصی ایران، در باب وکالت، به طور قابل ملاحظه‌ای، متأثر از فقه امامیه است؛ به منظور تبیین و تدقیق بیشتر محدوده اقتضای اطلاق وکالت، پاره‌ای از أهم مصادیق مطروحه این مسئله در متون فقهی، که مطالعه و بررسی آنها اهمیت خاصی دارد، ذکر گردیده؛ و به مناسبت، حق إعمال خیار مجلس وکیل، و معامله وی با خود در «بیع» و «نكاح» بررسی، و آراء مختلف مربوطه مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

کیفیت اجرای تعهد وکیل در وکالت مقید (یا خاص) موضوع دیگری است که مطرح شده؛ در این زمینه تکلیف وکیل، به رعایت حدود تعیین شده و مضبوط وکالت، و در صورت ابهام، لزوم تفسیر مضيق از کلام موکل، و اكتفا به موارد متيقّن و قطعی، به صورت مستدل، مورد بحث قرار گرفته؛ و نیز «حق توکیل وکیل»، در فرض إطلاق و تقييد وکالت، و تصریح و عدم تصریح موکل به این امر، بررسی شده، که با توجه به ماده ۶۷۲ ق.م. چنانچه موکل، این حق را، طرحتا به وکیل داده باشد، یا قرائی و اوضاع و احوال، به طور قطعی، دلالت بر آن نمایند، هیچ تردیدی در جواز و صحّت إعمال این حق، وجود ندارد؛ اما در غیر این صورت، با توجه به اینکه عقد وکالت، «به خودی خود» موجّد این حق نمی‌باشد؛ و نیز با تمسّک به «اصل‌العدم» در موضع شک و ابهام، اصل عدم وجود حق توکیل، برای وکیل است.

در خاتمه بحث به لحاظ اینکه، انجام هر عملی، متوقف بر انجام لوازم و مقدمات آن است، با استعانت از نص قانون (ماده ۶۷۱ ق.م.) و متون فقهی معتبر، وکیل، موظّف به انجام لوازم و مقدمات عرفی، عقلی، قانونی مورد وکالت دانسته شده است.

تعهد اصلی دوّم، «تعهد وکیل به رعایت مصلحت موکل» است؛ که شالوده و زیربنای صحّت کلّیه اقدامات وکیل را تشکیل می‌دهد، و مستلزم رعایت حدود و شغور وکالت، و عدم جواز خروج وکیل از محدوده معین و مجاز می‌باشد؛ لذا با عنایت به اینکه کیفیّت انشاء وکالت، در تعیین حدود عرفی مصلحت اندیشی وکیل، مؤثّر است، به صورت مستقل، رعایت مصلحت موکل در وکالت مطلق و مقید مطرح، و سپس اقدامات خارج از محدوده (فضولی) وکیل، در فرضی که به نفع موکل بوده، یا بدون تأثیر در نفع و زیان، یا به ضرر وی باشد، بیان می‌شود.

سپس آخرین تعهد، و وظیفه اصلی وکیل، در قبال موکل، مطرح می‌شود؛ که به استناد «ماده ۶۶۸ ق.م.»، عبارت است از: «تعهد وکیل به تقدیم صورت حساب مالی دوران وکالت خویش به موکل».

مطلوب مهم مطرح شده دیگر، تعهدات ثانوی وکیل، است که إطلاق واژه «ثانوی» براین تعهدات به این جهت است که، به واسطه عدم انجام تعهدات اصلی وکیل، پدید آمده‌اند؛ مانند تعهد وکیل، در فرض عدم امکان اجرای مورد وکالت؛ که این مسئله ممکن است، به سبب ایجاد و عروض موانعی از سوی وکیل، موکل، یا مورد وکالت و فورس ماژور باشد؛ که این امور با وجود شرایطی، موجب سقوط یا تعليق تعهدات وکیل، نسبت به موکل، می‌گردند. همچنین تعهد وکیل در فرض عدم رعایت غبطه (مصلحت) موکل و ایراد خسارت به وی، از جمله تعهدات ثانوی وکیل در قبال موکل، محسوب شده و مورد بررسی قرار گرفته، که به طور کلّی چنانچه وکیل، «عرفاً»، رعایت مصلحت موکل را ننموده، و از این جهت، مسبب ورود خسارت به او باشد، مسئول جبران ضرر و زیان وارد است؛ که شرایط و ویژگی‌های خاص آن، مفصلًاً بیان می‌گردد.

پس از طرح و بررسی «تعهدات وکیل در قبال موکل»، در نتیجه‌گیری به لحاظ عدم تکرار مطالب گفته شده، صرفاً در موارد قابل انتقاد ق.م.، بر اساس قواعد و اصول کلّی فقهی - حقوقی، واحترام به ق.م.، خلاصه‌ای از

۲۶ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات وکیل»

دیدگاه‌های شخصی و راه حل‌های به نظر آمده، بیان شده؛ همچنین در زمینه لزوم تجدید نظر و بررسی مجلد در بعض احکام فقهی مربوطه، با توجه به مقتضیات زمان پیشنهادهایی ارائه گردیده است (... تا چه قبول آید و در نظر افتد).

در خاتمه متذکر می‌گردد، به لحاظ رعایت امانت ادبی، و احترام به حقوق مؤلفین کتب فقهی، حقوقی مستفاد، سعی گردیده کلیه منابع مأخوذه، در پاورقی صفحات درج شود که این امر، موجب تراکم حجم پاورقی پاره‌ای از صفحات گردیده و ممکن است به نظر بعض خوانندگان محترم، ناخوشایند آید، که از این جهت، از آنها پوزش می‌طلبم.

بخش مقدماتی

مبانی و معادلیم

گفتار نخست: تعهد

۱- **تعریف لغوی:** «تعهد» در لغت به معنای «سرانجام کار کسی را به ذمہ خود گرفتن وضامنی کردن»^۱، و نیز به معنای «پذیرفتن وصیت و شرط» است.^۲

۲- **تعریف اصطلاحی (حقوقی):** از نظر حقوقی، تعهد دارای دو مفهوم «عام» و «خاص» می‌باشد: «تعهد به معنای عام»، عبارت است از: «هر چه که قانون یا اخلاق، به انسان دستور می‌دهد تا آن را انجام دهد».^۳ برحسب این تعریف، هر گونه مسئولیتی، (أعم از اینکه، إلزام خود را از وجود ان عمومی و یا قانون بگیرد) تعهد شناخته شده؛ اما در «تعهد به معنای خاص»، جنبه حقوقی تعهد، مدد نظر است و إلزام موجود در تعهد، به وسیله قدرت اجبارکننده قانونی إعمال می‌گردد؛ در این معنا «تعهد» رابطه‌ای است حقوقی، که نتیجه آن، انتقال مال (أعم از پول یا کالا یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین) می‌باشد.^۴

۱. علی اکبر دهخدا، لغت نامه، ج ۱۵، ص ۷۸۳.

۲. ابن القاسم محمدبن عمر زمخشri، اساس البلاغه، ج ۲، ص ۱۵۰.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۹۰۷.

۴. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، همان منبع، ص ۹۰۹ و دکتر عبدالمجید قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۱۳.

۳۰ □ تجلی فقه در قانون مدنی (۱) «تعهدات و کیل»

ارکان تعهد در مرحله ایجاد و انعقاد تعهد قراردادی، «متعهد»، «متعهد^اله» و «موضوع تعهد» است، که با این سه عنصر، «تعهد»، محقق می‌شود. در مرحله اجرای تعهد نیز، سه رکن لازم برای اجرای آن، عبارتند از: «موضوع تعهد و اجرا»، «کسی که تعهد را ایفاء می‌کند» و «کسی که مورد تعهد برای او اجرا می‌شود».

گفتار دوم: وکالت

الف - تعریف وکالت

۱- تعریف لغوی: واژه وکالت به معنای تفویض^۱، واگذاری امری به دیگری^۲، نیابت و خلافت است.

۲- تعریف اصطلاحی (قانونی): وکالت در اصطلاح حقوقدانان «عقدی است که به موجب آن شخصی به دیگری اختیار انجام عملی را به نام و به نفع خود می‌دهد»^۳. با تبع آثار فقهاء دو تعریف از وکالت حاصل می‌شود:^۴ تعریف اول: مشهور فقهاء با عباراتی کم و بیش مشابه، وکالت را «استنابه در تصرف» شمرده و در حقیقت آن را مبنی بر إعطای نیابت و تفویض دانسته‌اند^۵.

۱. سعید خوری شرتونی، اقرب الموارد فی فصح العربیه و الشوارد، ج ۲، ص ۱۴۸۳ و ا.د. محمدرواس قلعه‌جی و د. حامد صادق قنیبی، معجم لغه الفقهاء عربی – انگلیزی، ص ۵۰۹، و سعدی ابوحبيب، القاموس الفقهي، ص ۳۸۶.

۲. عبدالکریم صفحی پوری، متهی‌الارب فی لغات العرب، ج ۴، ص ۱۳۳۶ و عبدالعالی، لسان العرب المحيط، ج ۷، ص ۹۷۸، و محمد فرید وجادی، دایره المعارف القرن العشرين، ج ۱۰، ص ۸۱۰.

۳. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۵۲، شماره ۶۰۶۱.
۴. براساس تعریف اول، وکالت عقد است: اما طبق تعریف دوم، وکالت عقد نبوده، بلکه إذن و اباحه در تصرف است.

۵. امام خمینی ره تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۹ و سید محمد کاظم طباطبائی بزدی، عروه الونتی، ج ۲، ص ۱۱۹ و علامه حلبی، قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۲۵۲ و شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۴۷، و سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۵۲۲، و یوسف بحرانی، ادامه در صفحه بعد

تعريف دوم: «وکالت إعطای سلطه به غیر است، نه نیابت و تفویض امر به دیگری^۱».

قانون مدنی به تأسی از مشهور فقهاء، در ماده ۶۵۶، وکالت را چنین تعریف نموده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای امری نائب خود می‌نماید».

انتقاد به تعريف قانوني - با توجه به اینکه تعريف صحیح و کامل از یک موضوع، باید «جامع افراد» و «مانع اغیار» باشد، ظاهراً تعريفی که ماده ۶۵۶ ق.م. از وکالت ارائه می‌دهد، فاقد از این دو خصوصیت بوده، و از این جهت قبل انتقاد می‌باشد؛ به این بیان که:

انتقاد اوّل: تعريف قانونی، «جامع افراد» نیست - به طور کلی، وکیل به استناد ماده ۷۷۲ ق.م. با شرایطی حق آخذ وکیل، برای موکل خود را دارد؛ که در این حالت، وکیل دوم، اگرچه از سوی وکیل اوّل، به وکالت منصوب شده، اما وکیل موکل محسوب می‌شود^۲، و در صحت قانونی وکالت تردیدی نیست؛ لیکن بنابر تعريف ماده ۶۵۶ ق.م. منحصرًا موردی وکالت دانسته شده، که «شخصی، دیگری را، برای انجام امری، نائب «خود» نماید؛ و لذا فرض مذبور از شمول تعريفی که ق.م. از وکالت ارائه می‌دهد خارج، و از این جهت، تعريف قانونی قابل انتقاد است.

انتقاد دوم: تعريف قانونی، «مانع اغیار» نیست - خصیصه بارز دیگری که یک تعريف کامل منطقی لازم دارد، «مانع اغیار بودن» آن است. به این

حدائق الناضرة، ج ۲۲، ص ۳، و شهید اول، لمعه الدمشقیه، ص ۹۷ و محقق حلی، شرایع الإسلام، ج ۲، ص ۱۹۳ و شهید ثانی، مسالك الأفهام، ج ۵، ص ۲۳۷، و شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۶۷ و فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۳۶ و ابن حمزه، الوسیله، ص ۲۸۲.
 ۱. محمدحسین آل کاشف الغطا، تحریرالمجله، مجلد دوم، جزء ۴، ص ۵، و ناصر مکارم‌شیرازی، تعلیقات علی العروه والونقی، ص ۶۱۷.
 ۲. رجوع شود به ص ۱۱۵.

بیان که حدود و شغور کلی موضوع مورد تعریف و صفات ممیزه آن از دیگر موضوعات باید به گونه‌ای در تعریف لحاظ شده باشد، که موضوع دیگری نتواند، تحت شمول آن قرار گیرد و یا با آن مشتبه گردد. در اینجا صفت ممیزه وکالت بر اساس تعریفی که ماده ۶۵۶ ق.م. بیان نموده: «نیابت دادن به دیگری برای انجام امری» می‌باشد؛ در حالی که این تعریف را با اندکی تغییر در عبارت (که ظاهراً تأثیر چندانی در معنای کلی مفهوم آن ندارد)، در ماده ۸۲۶ ق.م. در بیان تعریف «وصیت عهدی» می‌یابیم؛ که مقرر می‌دارد: «..... وصیت عهدی عبارت است از اینکه شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می‌نماید.....» اگر چه میان دو واژه «نیابت» و «مأموریت» تفاوت است؛ اما این تفاوت معنا، تا بدان حد نیست، که مصاديق روش و مستقلی از هر یک نمایان سازد؛ و به همین دلیل در متون حقوقی بسیاری، این دو لفظ به صورت مترادف استعمال شده است. بنابراین، تعریف قانونی وکالت، به دلیل قابل انطباق بودن بر مصاديقی غیر از وکالت، «مانع اغیار» نمی‌باشد.

ب - کیفیت تحقیق وکالت

با توجه به اینکه وکالت «عقد» است، لاجرم مبنی بر «ایجاب موکل»، و «قبول وکیل» می‌باشد؛ که به عنوان «ارکان وکالت» مطرح می‌شوند. در این قسمت به قدر ضرورت، و ارتباط با موضوع اصلی بحث، در سه بند این مطلب و متفرعات آن بررسی می‌گردد:

۱- ایجاب - بدیهی است، ایجاب و انشاء عقد وکالت، از سوی موکل انجام می‌شود؛ اما مطلب قابل ذکر این است که در این زمینه، عبارت خاصی

۱. محمدحسین آل کاشف الغطا، تحریرالمجله، مجلد ۲، جزء ۴، ص ۷ و ناصر مکارم شیرازی، تعلیقات علی العروه الوثقی، ص ۶۴۹ و ابن قدامه، مغنی، ج ۵، ص ۲۰۲.

لازم نمی‌باشد؛ و با به اتفاق نظر فقهاء شیعه^۱ و سنّی^۲، ایجاب موکل به هر لفظ و نوشته‌ای که از سوی وی صادر شده، و دلالت بر توکیل غیر نماید، محقق می‌شود؛ حتی چنانچه ایجاب به نحو عملی و بدون انعقاد کلام صورت گیرد، نیز صحیح و در تحقیق آن تردیدی وجود ندارد؛ زیرا ماده ۶۵۸ ق.م. در این مورد، « فعل » را در ردیف « لفظ » فرض کرده، چنین مقرر می‌دارد: «وكالت ایجابا و قبولًا به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود». الفاظی که به منظور ایجاب وکالت به کار می‌روند، ممکن است، صراحتاً بیانگر مفهوم وکالت باشند، مانند اینکه موکل به گونه‌ای قاطع و آشکار، شخصی را وکیل خود قرار داده بگوید: «من تو را وکیل خود در این امر می‌نمایم» و یا اینکه در صورت پیشنهاد وکالت، از سوی وکیل موکل آن را پذیرفته، و سپس وکیل نیز، قبولی خویش را اعلام کند.^۳ همچنین ممکن است ایجاب موکل، بدون استعمال لفظ « وکیل »، تلویحاً متضمن معنای وکالت باشد؛ مانند اینکه شخصی از دیگری بخواهد که اتومبیل او را، با قیمت مناسب بفروشد؛ که بدیهی است در این فرض، شخص دوم، معامله را از سوی شخص اول و به وکالت از طرف وی انجام می‌دهد.

۲- قبول - قبولی وکیل، نقش اساسی در تکوین و تحقیق وکالت دارد، به گونه‌ای که، شروع وکالت حتی در صورتی که موکل آگاه به اعلام موافقت مزبور نباشد از هنگام قبولی وکیل محسوب می‌شود؛ زیرا عقد وکالت، متشکل از ایجاب و قبول است و امر مرکب، با تحقیق و حصول جزء اخیر پدید می‌آید.^۴ ماده ۶۵۷ ق.م. در این مورد صراحتاً مقرر می‌دارد: «تحقیق وکالت منوط به قبول وکیل است».

۱. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸، ص ۱۷۸ و سید محسن طباطبائی حکیم، مستمسک عروه الوثقی، ج ۱۳، ص ۴۱۲.

۲. مجdal الدین ابی البرکات، محرر فی الفقہ، ج ۱، ص ۳۴۹، و ابن قدامہ، مغنى، ج ۵، ص ۲۰۲.

۳. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۲۴۸.

۴. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۱۴ و ۲۱۵.

قبولی وکالت نیز مانند ایجاب، لازم نیست لفظی باشد؛ بلکه وکیل با مبادرت به هر فعلی که دلالت بر قبولی وکالت نماید، می‌تواند «عملأً» موافقت خویش را ابراز کند؛ که بدان «قبول فعلی» وکیل گفته شده و در صحبت‌شیوه هیچ تردیدی وجود ندارد؛ حتی برخی از فقهاء، اشاره دال بر قبولی را نیز، صحیح و کافی دانسته‌اند^۱؛ در حالی که برخی دیگر، صرفاً اشاره را در صورت عجز و عدم قدرت تکلم وکیل، صحیح می‌دانند.^۲ همچنین به نظر می‌رسد با توجه به شمول ماده ۶۵۸ ق.م. که مقرر می‌دارد: «وکالت ایجابا و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت برآن کند واقع می‌شود». وکیل می‌تواند، با اقدام به انجام مقدمات مورد وکالت، یا اجرای مفاد وکالت، قبولی خود را اعلام کند؛ (البته برخی از فقهاء، انجام کاری که صحبت و نفوذ آن، متوقف بر حصول و تحقق وکالت می‌باشد را، از جمله آثار آن محسوب نموده؛ و با توجه به اینکه صحبت فعل مزبور، منوط به تحقق وکالت است، و از طرفی چنانچه اقدام مزبور را «قبولی» بدانیم، تتحقق وکالت نیز منوط به انجام آن فعل است، قائل به رد احتساب این مورد، از مصاديق قبولی شده‌اند^۳). نکته‌ای که در این مقام شایان ذکر است، اینکه: قبولی وکیل نباید مسبوق به رد وی باشد؛ یعنی چنانچه شخصی که به سمت وکالت از سوی موکل برگزیده شده، وکالت را رد نماید، دیگر نمی‌تواند آن را قبول کند؛ حتی اگر ابتدا، محدودی در قبول وکالت داشته و بدان دلیل از پذیرش وکالت امتناع کرده و سپس آن محدود مرتفع شده باشد، باز هم حق «قبول پس از رد» را

۱. محقق کرکی، جامع المقادص، ج ۸، ص ۱۷۸ و شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۴۸ و سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامه، ج ۷، ص ۵۲۳ و شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۹۷ و قطب الدین بیهقی، إصلاح الشیعه، ص ۳۲۱ و علامه حلی، قواعد الأحكام، ج ۱، ص ۲۵۲.

۲. سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامه، ج ۷، ص ۵۲۳ استناد به مقدمه اردبیلی.

۳. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۴۸.

۴. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۴۹.

ندارد؛ زیرا حصول و زوال وکالت، منوط به قبول یا رد وکیل می‌باشد؛ و از این جهت، به محض «رد» وی، ایجاب موکل مض محل می‌شود؛ بنابراین چون قبول مسبوق به رد، در واقع متعاقب ایجابی قرار نگرفته، باطل می‌باشد.^۱

۳ - عدم اشتراط توالی ایجاد و قبول - حضور وکیل و موکل، در یک جلسه و توالی ایجاد و قبول در وکالت شرط نمی‌باشد.^۲ به طوری که این مطلب، از اتفاق صاحب‌نظران بر صحّت توکیل غایب (هر چند که ابلاغ این خبر به وی، مدت‌ها طول بکشد)، به وضوح حاصل می‌شود.^۳ البته برخی فقهاء اجماع بر حکم «صحّت توکیل غایب» را، دلیلی بر ایقاع بودن وکالت^۴ و بعضی دیگر، دلیل جایز بودن آن شمرده‌اند^۵؛ از طرفی برخی نیز معتقدند که تفویض و نیابت به غایب از مصاديق وکالت نبوده، بلکه از موارد أمریا اذن در شیء، محسوب می‌شود.^۶ به هر حال در وحدت نظر فقهاء بر صحّت توکیل غائب و عدم اشتراط توالی ایجاد و قبول در وکالت تردیدی وجود ندارد. اما به نظر می‌رسد، تأخیر غیر متعارف قبولی وکیل از ایجاد موکل، با قواعد کلی تشکیل قراردادها، از جمله «اصل سرعت»، که حاکم بر معاملات تجاری است، مغایرت دارد؛ و همچنان که در بعض متون فقهی نیز

۱. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸ ص ۲۸۲.

۲. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸ ص ۱۷۹ و قطب الدین بیهقی، اصحاب الشیعه، ص ۳۲۱ و علی اصغر مروارید، بنایع الفقیه، ج ۱۶، ص ۵، ۹ و یوسف بحرانی، حدائق الناظرة، ج ۲۲، ص ۱۰ و سید محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۵۲۵ و امام خمینی ره، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۶۶ و شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۵۱ و شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۳۲ و شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۷.

۳. دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۱۴ و شیخ طوسی، نهایة، ص ۳۱۷ و شیخ مفید، المقننه، ص ۸۱۶ و شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۹۰ و علی اصغر مروارید، بنایع الفقیه، ج ۱۶، ص ۷.

۴. سید محمدکاظم طباطبائی بزدی، عروه الوثقی، ج ۲، ص ۱۱۹.

۵. محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸ ص ۱۷۹.

۶. شیخ محمدحسن نجفی، جواهر الكلام، ج ۲۷، ص ۳۵۱.