

قابلیت توکیل

ناصر نایبی^۱

چکیده:

نهاد وکالت را می‌توان به عنوان ابزاری در جهت تسهیل روابط حقوقی افراد دانست. از این منظر، گسترش این نهاد از حیث وجود و حدود موثر و کارساز تلقی می‌شود. در این مقاله برآنیم موضوع قابلیت توکیل را با تأکید بر منابع فقهی بررسی کنیم.

واژگان کلیدی: وکالت - توکیل - اعمال حقوقی - مال

مقدمه ای بر گسترش وجود وکالت و حدود آن

برای تبیین موضوع قابلیت توکیل اعمال لازم است به بررسی تحولات رابطه نیابتی در تاریخ حقوق پردازیم که سه دوره از یکدیگر قابل تمییز است.

دوره اول: در این دوره هنوز مفاهیم اعتباری شکل نگرفته بود؛ برای همین ذهن بشر بیشتر با امور مادی سرو کار داشت. پس در روابط قراردادی در خصوص موضوع آنچه بیشتر مورد توجه قرار می‌گرفت؛ رابطه مادی بود که شخص توانسته بود با مال بر قرار کند؛ در این اندیشه، تصرف به عنوان دلیل مالکیت مطرح می‌شود و قبض مال موضوع قرارداد آن‌چنان اهمیت می‌یابد که شرط صحت عقد یا لزوم آن می‌شود و یا در عقود معوض تلف

۱. سردفتر اسناد رسمی ۲۲۱ تهران و سردبیر ماهنامه «کانون».

مورد معامله قبل از قبض سبب بطلان عقد را فراهم می آورد. در مورد رکن شخص در عقود هم تنها شخصی که آثار قرارداد بر او بار می شود می تواند طرف قرارداد واقع شود. و وجود فرد ثالثی که در رابطه قراردادی بتواند وارد شود تصور نمی شود. در این مرحله که آغازین دوران حقوق است مفهومی با نام (Personalization) مطرح می شود. (Christopher berry gray, 1999:28)

دوره دوم: دوره‌ای میانه را شاهد هستیم. زیرا از طرفی مفاهیم اعتباری وارد زمینه‌های حقوقی می‌شوند اما از طرف دیگر، مفاهیم مادی حاضر به رها کردن سلطه خود نبودند. بنابراین در این مرحله حضور فرد ثالث در قراردادها مطرح می‌شود اما عموماً نقش نامبر را بازی می‌کنند. از طرف دیگر به مال تنها در مفهوم مادی توجه نمی‌شود و نوع دیگری از مال یعنی مال غیرمادی نیز مطرح می‌شود. اما به تدریج از اهمیت مال مادی کاسته می‌شود. (دکتر لنگرودی، ۱۳۸۰:۴۸)

دوره سوم: در این دوره مرحله اعتباری شدن حقوق شروع می‌شود. این مرحله آثار خود را در رکن موضوع قراردادها به این صورت می‌گذارد که دیگر سخن از تقسیم مال به مادی و غیرمادی نیست بلکه مال تنها در مفهوم اعتباری خود یعنی حق مطرح می‌شود. بنابراین در این دوران می‌توان گفت که «آنچه مورد تملک قرار می‌گیرد و به اشخاص اختصاص می‌یابد و از نظر حقوقی در آن تصرف می‌شود، رابطه اعتباری است که انسان با اشیاء دارد و به خاطر همین رابطه است که به آنها مال گفته می‌شود» (دکتر کاتوزیان، ۱۳۸۴: ب: ۱۳)

در رکن اشخاص نیز نیازهای اقتصادی جدید دی‌گر به اشخاص فرصت حضور مستقیم و چهره به چهره برای معامله را نمی‌دهد و به همین لحاظ نیاز به حضور نماینده احساس می‌شود. در همین جهت و برای گسترش نمایندگی به منظور حمایت از نیازهای تجاری، از دو نظر شاهد گسترش آن هستیم:

الف - گسترش نمایندگی از حیث وجود است؛ به این نحو که در پاره‌ای از مواقع وجود نمایندگی فرض می‌شود. امری که در حقوق خارجی با عنوان تئوری وکالت ظاهری از آن

یاد می شود.

(Christopher berry gray,1999, p28,chitty,2004,31-056 Aditya S. McDuffy, 2001 ,ewan mckenprick. 1997 ,p138)

و البته نشانه هایی از پذیرش آن را در مواد ۶۸۰ ق.م. و ۱۱۸ لایحه اصلاحی ق.ت.، ماده ۳۹۹ ق.ت. و ماده ۷ ق.ت.ش. مصوب ۱۳۱۰/۳/۱۱ شاهد هستیم.

ب - گسترش نمایندگی از حیث حدود وکالت است؛ به این ترتیب که؛ اولاً؛ قانونگذار سعی می کند از لحاظ قانون، حدود مجاز برای نمایندگی دادن را محدود نکرده و علی الاصول، نمایندگی را در موارد مختلف بپذیرد. به این ترتیب، اصل بر این است که هر کاری که فرد، خود، می تواند انجام دهد دیگری به نمایندگی از جانب او نیز می تواند انجام دهد.

ثانیاً؛ قانونگذار، موکل را موظف به اعلام رسمی تحدید وکالت می نماید که در غیر این صورت، برای حمایت از ثالث ناآگاه و غیر مطلع، محدودیت در حیطة وکالت را نمی پذیرد. (مواد ۱۰۵ و ۳۹۶ ق.ت.).

با بررسی موضوع گسترش حدود وکالت به این سؤال خواهیم پرداخت که آیا در هر موردی که خود شخص بتواند اصالتاً کاری را انجام دهد، می تواند به دیگری در انجام آن امر وکالت دهد؟

بند اول: بررسی رویه فقها

فقها در بیان حدود وکالت عمدتاً دو روش را پیشه گرفته اند:

گروهی به روش مصداقی روی آورده و با استقراء در ابواب فقهی مواردی را که توکیل در آنها مجاز است برشمرده اند. (جامع عباسی، هارسى، البهائى العالمى، ص ۲۴۶ - ۲۴۸؛ المبسوط، الشيخ الطوسى، ج ۲، ص ۳۶۰ - ۳۶۳)

گروهی دیگر ابتدا به بیان ضابطه برای بیان قابلیت توکیل پرداخته و سپس با ابتناء بر آن ضابطه، مصداق را بیان کرده اند و به این ترتیب از روشی مفهومی استفاده کرده اند. (کلمة التقوی، الشيخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷ هدایة العباد، الشيخ لطف ... الصافی، ج ۲، ص

۱۵۱، ۱۵۳؛ العروة الوثقی، السيد الیزدی، ج ۶، ص ۳۰۰-۲۰۴)

به نظر می‌رسد این اختلاف در روش، بیشتر جنبه شکلی داشته و خود این شیوه‌ها فی‌نفسه تأثیری ماهوی در آرای دو گروه نداشته باشد. به ویژه اگر این نکته را هم در نظر بگیریم که برخی از فقهای دسته اول پس از بیان مصادیق به تعیین ضابطه پرداخته‌اند.

با توجه به اینکه به نظر نگارنده، روش گروه دوم منطقی‌تر است در بیان اندیشه‌های فقهی در این مساله، از روش دوم استفاده شده است.

بند دوم: تعیین ضابطه

برخی تنها به ذکر این نکته کفایت کرده‌اند که موکل فیه (مورد وکالت) باید قابل نیابت باشد (جامع الخلاف والوفاق، علی بن محمد القمی، ص ۳۲۷ الدر المنضود، ابن طی الفقعی، ص ۱۶۸؛ إعانة الطالبین، البکری الدمیاضی، ج ۳، ص ۱۰۰) که خود دچار ایراد منطقی است چه با توجه به ترادف وکالت و نیابت، ارجاع حدود وکالت به حدود نیابت، احاله شیء بر خود شیء است (حاشیه الدسوقی، الدسوقی، ج ۳، ص ۳۷۷)

اما جدا از عقیده فوق، عمدتاً در فقه این ضابطه برای توکیل پذیری يك عمل پیشنهاد شده است؛ در امری که غرض شارع تعلق گرفته باشد که آن امر را مکلف خود به جا آورد توکیل جایز نیست (کفایة الأحکام، المحقق السبزواری، ج ۱، ص ۶۷۶، ۶۷۷؛ جامع المقاصد، المحقق الکرکی، ج ۸، ص ۴۱۰، ۲۲۴؛ المذهب البارع، ابن فهد الحلّی، ج ۳، ص ۳۵؛ السمعة الدمشقیة، الشهید الأول، ص ۱۴۴؛ ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۲؛ ارشاد الأذهان، العلامة الحلّی، ج ۱، ص ۴۱۶، ۴۱۷؛ المختصر النافع، المحقق الحلّی، ص ۱۵۴؛ العروة الوثقی، السيد الیزدی، ج ۶، ص ۴۰۰، ۲۰۴؛ جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲؛ الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، ۴۱؛ «إن کلمة تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة فإنه لا يقبل التوكيل، ولا تصح فيه النيابة، فكلما جعل ذريعة الي غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه؛ نضد القواعد الفقهية، المقداد السیوری، ص ۲۸۶، ۳۹۰ فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱۱، ص ۹؛ ریاض المسائل، السيد علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴؛ منهاج الصالحین، السيد السیستانی، ج ۲، ص ۳۴۲؛ هدیة العباد، الشیخ لطف... الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ تشریح الإسلام، المحقق الحلّی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰؛ فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲؛ الغایة القصوی (فارسی)، للیزدی ترجمة الشیخ عباس قمی، ج ۲، ص ۴۰۸)

وابستگی ذاتی عمل به عامل آن ممکن است به دلایل مختلفی باشد. برای مثال اگر

غرض از استیفای حق قصاص، تشفی خاطر قصاص گیرندگان باشد معقول نخواهد بود که بتوان دیگری را وکیل در استیفای این حق نمود. (نضد القواعد الفقهية، المقدمات السیوری، ص ۳۸۶، ۳۹۰)

مثالی دیگر را می‌توان از حق تقاص جست و جو کرد: آیا توکیل در اعمال حق تقاص امکانپذیر است به نحوی که کسی که محق به اعمال حق قصاص است، دیگری را وکیل در اعمال حق خود نماید؟

به نظر می‌رسد با توجه به اصل بودن قابلیت توکیل، باید توکیل در قصاص را نیز پذیرفت. (مستند الشیعة، المحقق النراقی، ج ۱۷، ص ۴۶۱ - ۴۶۲: «يجوز التوكيل في التقاص، لأنه أمر يقبل الوكالة، لعموماتها» العروة الوثقی، السيد الیزدی، ج ۶، ص ۷۲۱، ۷۲۸) زیرا وقتی دیگری می‌تواند بدون رضایت صاحب حق، حق وی را وصول کند، با رضایت او که به طریق اولی باید تقاص را پذیرفت. (زیرا برخی عقیده دارند هر فردی که از وجود دین مطلع باشد حتی غیر صاحب حق بدون وکالت می‌تواند به اعمال حق تقاص بپردازد: المحقق النراقی، مستند الشیعة، ج ۷، ص ۴۶۲)

اما امری که می‌تواند به نوعی مانع پذیرش این نظر محسوب شود این است که تقاص، امری شخصی و وابسته به علم تقاص، گیرنده نسبت به حق وصول نشده است. بنابراین تنها کسی که نسبت به چنین حقی علم شخصی دارد می‌تواند اقدام کند. پس توکیل در چنین امر شخصی به کسی که خود علم شخصی به موضوع ندارد، قابل پذیرش نمی‌باشد. به این ترتیب، به دلیل لزوم علم شخصی تقاص گیرنده، این عمل ذاتاً وابسته به شخصیت تقاص گیرنده بوده و قابل توکیل نمی‌باشد.

اما امری که شارع به خود عمل توجه داشته و عامل در آن اهمیتی نداشته باشد، قابل توکیل است. برای مثال، هدف از طلاق، رفع زوجیت است. در تحقق این هدف شخصیت طلاق دهنده بی‌تأثیر است. پس توکیل در آن پذیرفتنی خواهد بود. (ریاض المسائل، السيد علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴)

بدین ترتیب، اعمال را بر اساس اهمیت یا عدم اهمیت شخصیت فرد، می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اعمالی که خود عمل فی نفسه اعتبار ندارد و شخصیت عامل آن

«موضوعیت» دارد و اعمالی که شخصیت انجام دهنده آن در آن طریقت دارد و مهم انجام خود عمل است.

این معیار در حقوق موضوعه نیز پذیرفته شده است؛ چنانکه اساتید حقوق بر این عقیده‌اند که «وکالت در اموری امکان دارد که مباشرت موکل در آن ضروری نباشد و بتواند به نیابت واگذار شود.» (دکتر کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۵۲)

بند سوم: تعیین اصل

آیا اصل بر قابلیت توکیل در اعمال است یا خیر؟

برخی از فقها با توجه به اصل عدم اشتراط عامل در عمل (العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۴، ۲۰۰ جامع المدارک، السید الخوانساری، ج ۳، ص ۴۸۳، ۴۸۶) و عموماتی نظیر اوفوا بالعقود و اصل صحت، اصل قابلیت توکیل را نتیجه گرفته‌اند به ویژه آن که از برخی از روایات که در مورد عزل وکیل است به طور ضمنی قابل برداشت است که توکیل در هر امری قابل تحقق است. (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲)

اما برخی دیگر، اصل را بر عدم ترتب اثر بر فعل غیر دانسته‌اند و در مورد روایات نیز چنین پاسخ داده‌اند که روایت در مقام بیان مورد عزل است و در مقام بیان حدود وکالت نیست تا بتوان از اطلاق کلام در مورد اصل توکیل استفاده کرد. (العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۴، ۲۰۰؛ فقه الصادق (ع)، السید محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲)

بند چهارم: تعیین مصادیق

با آن که تعیین ضابطه و مشخص کردن اصل، تا حدودی از ابهام‌ها می‌کاهد. اما با این حال، در مشخص کردن مصادیق اختلاف بارز است.

برخی از فقها برای ایضاح ضابطه معتقدند در اموری که تکلیفی به آن تعلق گرفته اعم از وجوب و استحباب، مباشرت شرط است. اما در غیر آن - همانند عقود و ایقاعات - شخصیت عامل، خود، شرط نمی‌باشد. به دلیل آنکه، شارع وکالت را وضع کرده است اما حدود آن را مقرر نکرده است، پس به عرف احاله داده است و عقلاً نیز مباشرت را در عقود و ایقاعات شرط نمی‌دانند، شرع نیز این رویه عقلاً را تأیید می‌کند. اطلاق ادله نیز مباشرت

را شرط نمی دانند (فقه الصادق (ع)، السيد محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲)

با این حال، این امر نیز نمی تواند توضیح دهنده مناسبی برای ضابطه باشد؛ چه اگر وجوب را به معنای عبادی آن در نظر بگیریم و به معاملات نیز گسترش بدهیم، در موضوع قابلیت توکیل در معاملات دچار مشکل خواهیم شد.

برخی دیگر نیز دانستن این نکته که توکیل در چه امری جایز است و در چه امری جایز نیست را موقوف بر اطلاع یافتن از احادیثی که از ائمه اطهار رسیده است می دانند و قاعده عقلیه را در آن جاری نمی دانند (الغایة القصوی (فارسی)، الیزدی ترجمة الشیخ عباس قمی، ج ۲، ص ۴۰۸)

به نظر می رسد بهترین روش این است که در روشی استقراءگونه به دسته بندی اعمال پرداخته و قابلیت توکیل را در هر دسته بررسی کنیم.

به نظر می رسد در اولین تقسیم بندی، مناسب است که معاملات را از عبادات جدا سازیم. در این صورت عبادات را باید از حدود اعمال قابل توکیل خارج کرد. عمده فقها نیز به همین ترتیب عمل کرده اند: (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲: «انه لیس فی العبادة إلا الفعل بقصد القرية، وإن الشارع جعل ذلك سببا لترتب الثواب علیه، وهو غیر مناف للنیابة فیه» ریاض المسائل، السيد علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۳۴۷، ۲۵۴؛ الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶: «أما العبادات فالتقريب فیها أنه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله سبحانه، وتهذيب النفس الأمانة وتذليلها كان مستلزما للمباشرة، وفعل المكلف بنفسه ليترتب علیه الأغراض المذكورة»؛ نضد القواعد الفقهية، المقداد السيوري، ص ۳۸۶، ۳۹۰؛ إعانة الطالبین، البکری الدمیاطی، ج ۳، ص ۱۰۰؛ روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ تسریع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸ - ۴۳۰)

با این حال در برخی از عبادات که دارای اثر مالی قابل ملاحظه ای باشند برای مثال؛ در اخراج خمس و زکات توکیل پذیرفته شده است (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ هداية العباد، الشیخ لطف الله الصافي، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳ فتح العزيز، عبد الکریم الراقعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹؛ الإنصاف، المرادوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱) و عدم قابلیت توکیل در حیطة اعمال بدنی محض باقی مانده است. (مواهب الجلیل، الحطاب الرعینی، ج ۷، ص ۱۶۱، ۱۶۲)

در تقسیم بندی بعدی، باید معاملات را به دو دسته اعمال ارادی و وقایع حقوقی تقسیم کرد.

با توجه به اینکه قصد وکیل در اقدام کردن به حساب موکل، در وکالت تأثیر دارد مسلماً وقایع حقوقی را نیز باید از این دایره خارج کرد. به این ترتیب، نه تنها توکیل در غصب مال دیگری بی‌معنا خواهد بود و خود وکیل ضامن خواهد بود چه اثبات ید است که سبب ضمانت می‌شود نه قصداً العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۰، ۲۰۴؛ شرایع الإسلام، المحقق الحلّی، ج ۲، ص ۴۲۸ - فقه الصادق (ع)، السید محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲) در امور کیفری نیز توکیل با شخصی بودن مسئولیت کیفری در تضاد است (مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج ۹، ص ۵۰۹، ۵۲۲؛ «ولا يجوز فی المعاصی كالسرقة والغصب والقتل، بل أحكامها تلزم المباشر». إرشاد الأذهان، العلامة الحلّی، ج ۱، ص ۴۱۶، ۴۱۷؛ شرایع الإسلام، المحقق الحلّی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰؛ فقه الصادق (ع)، السید محمد صادق الروحانی، ج ۲۰، شرح ص ۲۵۰، ۲۵۲؛ هداية العباد، الشيخ لطف ... الصافي، ج ۲، ص ۱۵۱، ۱۵۳؛ فتح العزيز، عبد الكريم الرافعي، ج ۱۱، ص ۵، ۹؛ الإنصاف، المرادوي، ج ۵، ص ۲۵۶، ۲۶۱؛ جواهر الكلام، الشيخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۳۷۷، ۳۸۲؛ «أنه ليس فی العبادة إلا الفعل بقصد القرية، وإن الشارع جعل ذلك سبباً لترتب الثواب عليه، وهو غير مناف للنبایة فيه»)

در میان اعمال ارادی نیز باید به موارد اخباری پرداخت. جدا از این عقیده که توکیل را تنها مختص موارد انشایی می‌داند نه اخباری و توکیل در اخبار را به طور مطلق نمی‌پذیرد (فتح العزيز، عبد الكريم الرافعي، ج ۱۱، ص ۵، ۹) به نظر می‌رسد باید امور اخباری را در سه دسته شهادت، اقرار و سوگند بررسی کرد.

برخی از فقها معتقدند که توکیل در شهادت قابل پذیرش نیست مگر آنکه به صورت شهادت بر شهادت باشد. (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، ۴۱؛ کلمة التقوی، الشيخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷؛ روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹؛ تذکرة الفقهاء، العلامة الحلّی، ج ۲، ص ۱۱۷، ۱۱۸؛ «واما الشهادت فلا یصح التوکیل فیها لانا علقتا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتی لم یقر غیرها مقامها» این نوع از گواهی در ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م. پذیرفته شده است. (دکتر شمسی، عبدا...، ۱۳۸۴: ۲۳۲)

در مورد اقرار نیز برخی معتقدند که اگر الف به ب بگوید که تو وکیل من هستی که اقرار بکنی که برای ج در ذمه من حقی است، این گفته به خودی خود اقرار است و توکیل

در اقرار محسوب نمی‌شود و ب شاهد بر اقرار الف است نه اینکه در اقرار، وکیل شده باشد. (کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۸ هدایة العباد، الشیخ لطف ... الصافی، ج ۲، ص ۱۵۱ - ۱۵۳) به این ترتیب، توکیل در اقرار، خود اقرار است (الإنصاف، المرادوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱)

برخی معتقدند در این مورد به فرض که صحت توکیل را نپذیریم نمی‌توان با شهادت وکیل اقرار موکل را اثبات کرد؛ چه اقراری تحقق نیافته است که وکیل شاهد بر آن باشد. زیرا مگر زمانی که فردی، دیگری را وکیل در ابراء می‌کند به صرف توکیل ابراء تحقق یافته است (فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱۱، ص ۵، الجامع للشرایع، یحیی بن سعید الحلی، ص ۳۱۹). اما به نظر می‌رسد نباید اقرار را با ابراء قیاس کرد چه در حالی که اقرار جنبه اخباری دارد، ابراء جنبه انشایی دارد. پس با توکیل در ابراء، موکل، ابراء را قصد نکرده است بلکه توکیل در ابراء را قصد نموده است. بنابراین با صرف توکیل، ابراء واقع نمی‌شود اما با توکیل در اقرار، می‌توان اخبار از وقوع يك حق را استنباط کرد.

برخی دیگر، توکیل در اقرار را از این جهت نمی‌پذیرند که در ماهیت اقرار، تردید است، از این جهت که هم به انشائیات شباهت دارد و هم به اخباریات (فتح العزیز، عبد الکریم الرفاعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹؛ برخی دیگر از فقها به طور مطلق توکیل در اقرار را نمی‌پذیرند: الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، محمد بن أحمد الشربینی، ج ۱، ص ۲۹۵، ۲۹۶ ریاض المسائل، السید علی الطباطبائی، ج ۹، ص ۲۴۷، ۲۵۴ الدر المنضود، ابن طی الفقعاتی، ص ۱۶۸ مجمع الفائدة، المحقق الأردبیلی، ج ۹، ص ۵۰۹، ۵۲۲)

برخی دیگر، توکیل در اقرار را از این جهت که همانند بیع سبب الزام موکل می‌شود پذیرفته اند (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۳۲، ص ۳۶) با این حال، برخی - در مقام بیان نظری تعدیل شده - معتقدند که توکیل در اقرار قاطع دعوا، قابل پذیرش نیست. چرا که وکیل برای ادامه خصومت گرفته می‌شود و وی حق قطع خصومت را به اختیار خود ندارد (حواشی الشروانی، الشروانی و العبادی، ج ۵، ص ۲۹۴) به این ترتیب اگر وکیل اقرار مبتنی بر قاطع دعوا نماید نه تنها منعزل است بلکه به اظهار وی نیز توجه نمی‌شود (حواشی الشروانی، الشروانی و العبادی، ج ۵، ص ۲۹۴)

اما برخی دیگر، میان مکان اقرار تفاوت گزارده و توکیل در اقرار در مجلس حکم را

اما در حقوق موضوعه باید گفت: بر اساس بند ۹ ماده ۶۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ وکالت برای اقرار در ماهیت دعوی یا به امری که کاملاً قاطع دعوا باشد نیاز به تصریح داشت. به این ترتیب قانون فوق، اقرار را از اموری که شخصیت مقرر در آن موضوعیت داشته، ندانسته است. بلکه ذاتاً وکالت را قابل توکیل می داند. منتها در جهت حمایت از موکل، برای اقرار قاطع دعوا، تصریح در وکالتنامه را ضروری می دانست. ماده ۳۶۸ همان قانون در روالی منطقی اقرار وکیل بنحوی که قاطع دعوا باشد را در صورتی معتبر می دانست که در وکالت نامه او تصریح در اقرار شده باشد.

اما قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، آن ترتیب منطقی را برهم زده است. بر اساس تبصره ۲ ماده ۳۵ این قانون؛ اقرار، قابل توکیل نمی باشد. از لحن قانون چنین بر می آید که قانونگذار اقرار را ذاتاً قابل توکیل نمی داند. اما ماده ۲۰۵ همان قانون مقرر می دارد:

«... اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد.»

از مفهوم مخالف مقرر فوق چنین برمی آید که اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به امور غیرقاطع دعوا پذیرفته می شود. بنابراین اقرار غیرقاطع دعوا قابل توکیل خواهد بود. در حالی که طبق اطلاق ماده ۳۵، اقرار در امر غیرقاطع دعوا نیز قابل توکیل نیست. در جمع این دو ضابطه قانونی می توان یکی از دو برداشت زیر را انتخاب کرد:

برداشت اول: اساتید حقوق با توجه به ذات نیابت پذیر اقرار، برآنند که: «اطلاق تبصره ۲ را باید منصرف از اقرارهای جزئی و لازمه دفاع شمرد و آن را متوجه به فرد شایع عرفی اقرار یعنی اقرار قاطع دعوا دانست.» (دکتر کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰: ۲۰۴)

برداشت دوم: تبصره ۲ ماده ۳۵ در مقام بیان اصل عدم توکیل در اقرار است؛ منطوق ماده ۲۰۵ موافق با مقرر فوق است. اما؛ مفهوم مخالف آن، با تبصره در تضاد است. سؤال؛ آیا مفهوم مخالف در هنگام تضاد با اصل می تواند همچنان حجت باشد؟ به نظر جواب، منفی می رسد.

به این ترتیب، به نظر نگارنده لازم است در تفسیر تبصره ماده ۳۵ باید به عنوان باب

(و دفتری) که این مقرر در آن مندرج است و نیز اصل ماده توجه کرد. توضیح بیشتر آنکه، تبصره مورد بحث در باب وکالت در دعاوی می‌باشد و اصل ماده ۳۵ نیز در مقام بیان وکالت در دادگاه‌ها است. لذا با توجه به لزوم ارتباط مضمونی تبصره با باب و اصل ماده، باید گفت که تبصره تنها در مقام بیان حدود وکالت وکلای دادگستری است. در مورد این دسته از وکلا، قانونگذار، وکالت را قابل توکیل نمی‌داند. اما ماده ۲۰۵ نتیجتاً تنها شامل وکلای غیردادگستری است. در مورد این دسته از وکلا، قانونگذار تنها اقرار در امور قاطع دعا را نمی‌پذیرد.

اختصاص تبصره مورد بحث به وکلای دادگستری، با بند ۲ ماده ۸۱ آیین‌نامه اصلاحی لایحه قانونی اصلاح کانون وکلای دادگستری نیز سازگار است. مقرر اخیرالذکر در مقام بیان تخلف موجب مجازات انتظامی، چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که به واسطه وکالت از اسرار موکل آگاه شده و آنها را افشا نماید».

به گمان نگارنده، وکیل دادگستری موظف است اطلاعات موکل خود را افشا ننماید. عدم افشای این اطلاعات، به عبارت دیگر به مفهوم عدم امکان اقرار وکیل علیه موکل است.

به هر حال، نتیجه‌ای که از تفاوت مبنایی مفاد دوگانه قانونی مورد بحث، قابل استنباط است؛ این که عدم امکان توکیل در مورد اقرار به وکلای دادگستری، ناشی از نیابت‌ناپذیری ذاتی اقرار نیست. بلکه این امر ناشی از ویژگی خود وکیل دادگستری است که چنین امری قابل توکیل به وی نمی‌باشد.

در مورد سوگند، به علت رابطه عمیق آن با اعتقادات سوگند خورده، برخی از فقها توکیل در آن را مواجه با مشکل می‌بینند (کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۴، ص ۴۹۴، ۴۹۷ منهاج الصالحین، السید السیستانی، ج ۲، ص ۳۴۲ روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹؛ فتح العزیز، عبد الکریم الرافعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹ لأن الحكم فی الایمان یتعلق بتعظیم اسم الله تعالی فامتنعت النیابة فیها کالعبادات تذکرة الفقهاء، العلامة الحلی، ج ۲، ص ۱۱۷، ۱۱۸)

در حقوق موضوعه باید میان سه حالت تفاوت گذارد:

تقاضای سوگند، قبول یا رد سوگند و اتیان سوگند.

قانون آیین دادرسی مدنی، برای تقاضای سوگند، نیازی به تصریح در وکالتنامه نمی‌بیند؛ ماده ۱۳۳۰ ق.م. نیز تقاضای سوگند را قابل توکیل می‌داند؛ در حالی که «حق این بود که قانون آیین دادرسی وکالت در ارجاع به سوگند را منوط به تصریح این اختیار در وکالتنامه کند. زیرا ارجاع به سوگند اقدام خطرناکی است که به قطع دعوا می‌انجامد» (دکتر کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ص ۲۰۲)

در مورد قبول یا رد سوگند نیز قابل ذکر است که بند ۱۴ آیین نامه ترتیب اتیان سوگند وکیل، حق قبول یا رد سوگند ندارد مگر اینکه این اختیار از طرف موکل به او داده شده باشد. بند ۱۴ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. نیز با مفاد مقررہ اخیرالذکر سازگار است. در مورد اتیان سوگند نیز باید گفت که تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م. و ماده ۱۳۳۰ ق.م. سوگند را قابل توکیل نمی‌داند.

در اثبات دعاوی نیز عموماً میان حق ا... و حق الناس قائل به تفاوت شده و در حق الله توکیل را نمی‌پذیرند به استناد اینکه مبنا در حق ا...، تخفیف و عدم سختگیری و اجرا کردن قاعده در است (الحدائق الناضرة، المحقق البحرانی، ج ۲۲، ص ۳۶، شرایع الإسلام، المحقق الحلی، ج ۲، ص ۴۲۸، ۴۳۰ قواعد الأحكام، العلامة الحلی، ج ۲، ص ۳۵۴، ۳۵۶ ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۴) با این حال برخی دیگر با استناد به حدیثی از حضرت رسول (ص)، توکیل را در اثبات و اجرای حق ا... نیز می‌پذیرند ولی مورد را حقیقتاً از وکالت خارج می‌دانند چه این گونه امور از امور حسبی محسوب می‌شود که عموم مسلمین در آن برابر و صاحب اختیار هستند. (جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۲۸۲، ۲۸۷)

در اعمال حقوقی اما اختلاف نظرها کاهش می‌یابد و اصل توکیل پذیرفته می‌شود (ایضاح الفوائد، ابن العلامة، ج ۲، ص ۳۳۹، ۳۴۲؛ المبسوط، الشیخ الطوسی، ج ۲، ص ۳۶۰، ۳۶۳؛ العروة الوثقی، السید الیزدی، ج ۶، ص ۲۰۰، ۲۰۴؛ جواهر الکلام، الشیخ الجواهری، ج ۲۷، ص ۲۸۲، ۲۸۷؛ الإنصاف، المرادوی، ج ۵، ص ۳۵۶، ۳۶۱؛ نضد القواعد الفقہیة، المقداد السیوری، ص ۳۸۶، ۳۹۰ الشرح الکبیر، أبو البرکات، ج ۲، ص ۳۷۷، ۳۷۸؛ فتح المعین، الملبیاری الهندی، ج ۳، ص ۱۰۰، ۱۰۱ الإقناع فی حل ألفاظ أبی شجاع، محمد بن احمد الشریبئی، ج ۱، ص ۲۹۵، ۲۹۶؛ کلمة التقوی، الشیخ محمد امین زین الدین، ج ۶، ص ۴۹۴، ۴۹۷ هداية العباد، الشیخ لطف ا... المسافی، ج ۲، ص ۱۵۱ - ۱۵۳ البته معدودی که برخی اعمال نظیر وصیت را از قاعده خارج

ساخته‌اند: فتح العزیز، عبد الکریم الرفعی، ج ۱۱، ص ۵، ۹ روضة الطالبین، محیی الدین النووی، ج ۳، ص ۵۲۳، ۵۲۹ حواشی الشروانی، الشروانی والعبادی، ج ۵، ص ۲۹۴

نتیجه گیری:

آنچه در این مقاله شاهد آن بودیم بررسی قابلیت توکیل بود: به این منظور ابتدا به بررسی روند تاریخی گسترش وجود و حدود وکالت پرداختیم و لزوم تلاش در جهت گسترش وکالت را برای تسهیل روابط حقوقی خاطر نشان ساختیم. سپس با تمرکز بر قابلیت توکیل به بررسی آرای فقها در این زمینه پرداختیم. بی گمان آنچه به عنوان قدر متیقن آرای فقهی در موضوع مورد بحث شایان ذکر است؛ پذیرش قابلیت توکیل در مورد اعمال حقوقی است.

فهرست منابع:

منابع فارسی:

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، گنج دانش، چ ۵، ۱۳۸۰
۲. دکتر شمس، عبدالله، این دادرسی مدنی، ج ۳، دراک، چ ۲، پاییز ۸۴
۳. دکتر کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، نشر میزان، چ ۱، زمستان ۱۳۸۰
۴. عقود معین، ج ۴، انتشار، چ ۴، ۱۳۸۲
۵. (الف) اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، نشر میزان، چ ۳، بهار ۱۳۸۴
۶. (ب) اموال و مالکیت، میزان، چ ۱۰، ۱۳۸۴

منابع عربی:

۱. آبی، فاضل، کشف الرموز، ج ۱، مؤسسة النشر الإسلامی، ذی الحجة ۱۴۰۸
۲. ابن ابی جمهور، الأقطاب الفقهية، مطبعة الخيام، چ ۱، ۱۴۱۰
۳. أردبیلی، محقق، مجمع الفائدة، ج ۴، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۳۶۴ ش
۴. أردبیلی، محقق، زبدة البیان، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية
۵. بحرانی، محقق، الحدائق الناضرة، ج ۲۳، مؤسسة النشر الإسلامی
۶. بهائی العالمی، جامع عباسی، مؤسسة انتشارات فراهانی
۷. حلی، ابن إدريس، السرائر، ج ۲، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجامعة المدرسين
۸. حلی، محقق، المختصر النافع، قسم الدراسات الإسلامیة فی مؤسسة البعثة، ۱۴۰۲
۹. حلی، ابن فهد، المصهد البارع، ج ۱، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجامعة المدرسين یقم المشرفة،

۱۴۰۷

۱۰. حلی، علامه، قواعد الأحكام، ج ۱، چ ۱، ۱۴۱۳، مؤسسة النشر الإسلامی

۱۱. حلی، محقق، سرائع الإسلام، ج ۲، انتشارات استقلال، چ ۱، ۱۴۰۹

١٢. حلی، علامة، *ارشاد الأذهان*، ج١، مطبعة مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠
١٣. سبزواری، محقق، *ذخيرة المعاد*، ج١، مؤسسة آل البيت
١٤. سبزواری، محقق، *كفاية الأحكام*، ج١، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم
١٥. شهيد اول، *البيان*، مجمع الذخائر الإسلامية
١٦. شهيد اول، *الدروس*، ج٣، مؤسسة النشر الإسلامي، ج١، ربيع الثاني ١٤١٤
١٧. شهيد ثاني، *رسائل*، منشورات مكتبة بصيرتي
١٨. شهيد ثاني، *نسخ الممعة*، ج٢، مطبعة الآداب، ج١، ١٣٨٧ - ١٩٦٧ م
١٩. شهيد ثاني، *مسالك الأفهام*، ج٣، پاسدار اسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، ج١، ١٤١٩
٢٠. طباطبائي، سيد علي، *رياض المسائل*، ج٥، مؤسسة النشر الإسلامي، ج١، شعبان المعظم ١٤١٤
٢١. طوسي، *المبسوط*، ج٢، المكتبة المرتضوية لإحياء آثار الجعفرية
٢٢. عاملی، سيد محمد، *مدارك الأحكام*، ج٥، مؤسسة آل البيت، شعبان ١٤١٠
٢٣. فقحانی، ابن طي، *الدر المنضود*، مكتبة مدرسة إمام العصر (عج) العلمية، ج١، ١٤١٨
٢٤. قمی سبزواری، علی بن محمد، *جامع الخلاف والوفاق*، پاسدار اسلام
٢٥. كركي، المحقق، *جامع المقاصد*، ج٣، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ج١، شوال ١٤٠٨
٢٦. گلپایگانی، *مجمع المسائل*، ج٣، ١٤١٤، دار القرآن الكريم
٢٧. هندی، فاضل، *كشف التمام*، ج٢، منشورات مكتبة آية الله العظمي المرعشي النجفي ١٤٠٥
٢٨. جواهری، *جواهر الكلام*، ج٢٦، دار الكتب الإسلامية، ج٦، ١٣٩٤
٢٩. مرتضی، *رسائل المرتضی*، ج١، ٤٣٦، دار القرآن الكريم
٣٠. مرواريد، علی أصغر، *الينابيع الفقهية*، ج٥، دار التراث، ج١
٣١. نراقی، محقق، *مستند الشيعه*، ج٩، مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث - مشهد، ج١
٣٢. يزدي، سيد، *العروة الوثقى*، ج٤، مؤسسة النشر الإسلامي، ج١، ١٤٢٠
٣٣. يزدي، *الغاية القصوى*، ج٢، إنتشارات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية

منابع لاتین:

1. Aditya S. McDuffy, A DISCUSSION OF LEGAL ISSUES AFFECTING BIG CHAPTERS PREPARED FOR THE OFFICER LEADERSHIP TRAINING MATERIALS , National Legal Review Committee February 2001
2. Christopher berry gray, The philosophy of law. an encyclopedia, garland publishing, 1999
3. chitty , contract , vol2, London 2004, 24 edition
4. ewan mckenprick. Contract law. Macmillan press ltd. third edition 1997

به زبان انگلیسی

کتاب

5. chitty, Contract, vol2, London 2004, 24 edition.

6. Ewan mckenprick .Contract law. Macmillan press ltd. Third edition 1997.
7. Christopher berry gray. The philosophy of law. New york - london 1999.

سایت های اینترنتی

8. www.answer.com
9. www.bignet.org
10. www.e-iure.com.
11. <http://ezinearticles.com/?Fundamentals-of-Agency- Law&id=94300>
12. www.frontpage.cbs.dk
13. www.ieuc.org
14. www. Law.harvard.com
15. www. Legalmatch.com
16. www. Legis.state.com

