

وکالت ثانوی

مطالعه تطبیقی در فقه، حقوق ایران و انگلیس

محسن ایزانلو^۱، مهسا مدنی^۲

چکیده

اعطای وکالت از سوی وکیل به شخص ثالث بر دو قسم اصلی است: الف) توکیل به غیر، بدین نحو که هنگام اعطای وکالت به وکیل، اذن صریح یا ضمنی نیز به وی داده می‌شود تا بتواند برای انجام مورد وکالت به شخص دیگری وکالت دهد. در این صورت وکیل اول از رابطه حذف نمی‌شود و بر حسب مورد فوت یا حجر وی می‌تواند بر وکالت ثانوی اثرگذار باشد. ب) تفویض وکالت منتهی به انتقال وکالت به شخص ثالث می‌گردد و در نتیجه، وکیل اول از رابطه حذف و فوت یا حجر وی نیز اثری در وکالت ثانوی نخواهد داشت. تحقیق حاضر به قسم نخست اختصاص دارد. نگارندگان می‌کوشند در نوشتار حاضر با رویکردی تطبیقی به فقه، حقوق موضوعه و حقوق انگلیس، مفهوم توکیل به غیر، موقعیت وکیل دوم در رابطه با وکیل اول و موکل، آثار آن و حدود اختیارات وکلا را مورد بررسی و تحلیل قرار دهند.

کلیدواژه‌ها: توکیل به غیر، وکیل اول، وکیل دوم، فقه، حقوق ایران، حقوق انگلیس.

تاریخ پذیرش: ۹۱/۶/۱۱

تاریخ ارسال: ۹۱/۳/۷

۱- مقدمه

در ماده ۶۷۲ قانون مدنی، مبتنی بر فقه امامیه آمده است «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قراین، وکیل در توکیل باشد». این ماده وکالت در توکیل را به عنوان استثناء مطرح نموده و جواز آن را منوط به اذن صریح موکل یا دلالت قرائن کرده است. منظور از وکالت، در توکیل این است که وکیل حق اعطای وکالت به دیگری را داشته باشد. در فرض توکیل به غیر، تعیین جایگاه وکیل دوم و آثار آن از اهمیت فراوانی برخوردار است. اینکه وکیل دوم در عرض وکیل اول قرار گرفته یا در طول او باشد، آثار متفاوتی به دنبال خواهد داشت. پس از توکیل به غیر، اختیارات هریک از وکلا نیز می‌تواند مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد. در این حالت می‌توان قائل به وجود حق توکیل برای وکیل دوم یا حق اعطای وکالت بلاعزل برای وکیل اول شد یا اختیارات ویژه‌ای را برای وکیل اول در فرض توکیل به وکیل دادگستری در نظر گرفت، یا بالعکس قائل به وجود چنین اختیاراتی برای وکلا نگشت. مفهوم و جواز توکیل به غیر، تعیین جایگاه وکیل دوم و آثار آن، حدود اختیارات هریک از وکلا، موضوعات مورد بررسی مقاله حاضر می‌باشد که در حقوق موضوعه ایران، انگلیس و فقه، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرند.

۲- مفهوم توکیل به غیر

توکیل به معنای وکالت دادن به دیگری است. به موجب ماده ۶۵۶ (ق.م) «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». واژه توکیل در مواد ۶۷۲ و ۶۷۳ (ق.م) به کار رفته است و منظور از توکیل غیر این است که وکیل برای انجام موضوع وکالت به دیگری وکالت دهد. (کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۲۲۶) از آنجایی که معنای اصطلاحی توکیل به غیر اعطای وکالت توسط وکیل است و جوهره وکالت نیز اعطای نیابت تعریف شده است، می‌توان گفت توکیل به غیر یعنی اعطای نیابت از جانب وکیل به شخص دیگر برای انجام مورد وکالت.

نیابت در لغت به معنی جانشینی و خلافت بوده و در اصطلاح حقوقی به معنای قائم‌مقامی و به جای کسی کار یا امری را انجام دادن است. (امیر معزی، ۱۳۸۸، ص ۳۵) لذا می‌توان گفت هرگاه وکیل برای انجام تعهدات خود در قبال موکل (انجام مورد وکالت)، به شخص دیگر نیابت دهد تا آن را انجام دهد، توکیل به غیر رخ داده است.

در حقوق انگلیس، وکالت این‌گونه تعریف شده است: «وکالت رابطه‌ای امانی است که میان شخصی که وکیل نامیده می‌شود و قانوناً به نمایندگی از دیگری عمل می‌کند و شخص دیگری که اصیل نامیده می‌شود، ایجاد می‌گردد تا وکیل از طریق آن قادر باشد وضعیت حقوقی اصیل را در ارتباط با اشخاص ثالث به وسیله انعقاد قرارداد یا انتقال مال، تحت تأثیر قرار دهد». (Fridman, 1990, P.9, Reynolds, 1996, P.1) از آنجایی که وکالت در حقوق انگلیس بر خلاف حقوق ایران و فقه گستره بسیار وسیعی دارد به گونه‌ای که حتی شامل تقصیرات مدنی نیز می‌شود، ارائه تعریفی جامع و مانع در این زمینه امری دشوار است، اما با توجه به تعریف فوق باید بر آن بود که در حقوق این کشور نیز جوهره وکالت «اذن» می‌باشد. بر خلاف فقه و حقوق موضوعه ایران که در آن مسوولیت مدنی ناشی از ارتکاب عمل مأذون، علی‌الاصول دامن‌گیر موکل نمی‌شود، تفسیر اذن در این کشور بسیار موسع صورت می‌گیرد؛ بدین جهت، گستره وکالت بسیار وسیع بوده و حتی شامل مسوولیت مدنی ناشی از ارتکاب عمل مأذون نیز می‌گردد، اما تعریفی از توکیل به غیر به عمل نیامده است و صرفاً ضمن بیان وظایف امانی وکیل در حقوق این کشور آمده است که نماینده، حق اعطای نمایندگی ندارد^۱ و شخصاً باید مورد نمایندگی را انجام دهد و وکیل علی‌الاصول نمی‌تواند اجرای تمام یا بخشی از تعهدات خویش را به دیگری توکیل کند. بنابراین، می‌توان گفت در حقوق انگلیس، توکیل به غیر عبارت از اعطای وکالت از جانب وکیل به دیگری است به گونه‌ای که شخص اخیر بتواند بر حسب مورد با انعقاد قرارداد یا انتقال مال وضعیت حقوقی موکل اصلی یا وکیل اول را در ارتباط با اشخاص ثالث تحت تأثیر قرار دهد. (Fridman, Ibid.) (P.9)

در تبیین ماهیت توکیل به غیر باید گفت در بسیاری از موارد اشخاص نمی‌خواهند یا نمی‌توانند شخصاً در انجام معامله دخالت کنند و برای این کار به دیگری نمایندگی می‌دهند. وکیل در انجام معامله تنها نقش یک میانجی را دارد و شخصاً هیچ‌گونه تعهدی را در معامله‌ای که انجام می‌دهد، نمی‌پذیرد؛ تعهدات و آثار عقد برای شخص اصیل یا موکل ایجاد می‌شود. (کاشانی، پیشین، ص ۱۹۳)

عقد وکالت وسیله اعطای نیابت ارادی به وکیل است تا در حدود اختیار تفویض شده به او، اعمال حقوقی معینی را به نام و حساب موکل انجام دهد. این مفهوم در تعریف فقهی وکالت نیز

1. Delegatus non potest delegare.

موکل هنگامی که موکل حین اعطای وکالت به وکیل، در صورتی که وکالت شفاهی باشد، صریحاً بگوید که حق توکیل دارد و در صورتی که اعطای وکالت کتبی باشد و وکالت‌نامه بین طرفین تنظیم شده باشد، در وکالت‌نامه به وجود چنین حقی برای وکیل تصریح شود. البته این امر مانع از آن نیست که موکل در خارج از وکالت‌نامه به وجود چنین حقی برای وکیل تصریح نماید.

ممکن است وکیل به طور ضمنی و به دلالت قراین وکیل در توکیل باشد؛ به عنوان نمونه (در وکالت عام و مطلق) وقتی حجم کارهایی که موکل به وکیل سپرده، گسترده باشد یا مثلاً در صورتی که «الف» به «ب» که شخص غیر از وکیل دادگستری است وکالت دهد تا برای احقاق حق او اقامه دعوا کند، ناچار باید حق توکیل «ب» را به رسمیت پذیرفت زیرا هیچ کس نمی‌تواند در دادگاه به اقامه دعوا مبادرت ورزد مگر آنکه اصیل باشد یا وکیل دادگستری. بنابراین، اگر در مورد فوق حق توکیل وکیل را به رسمیت نشناسیم، اصل وکالت منتهی است و در واقع به بطلان وکالت نظر داده‌ایم در حالی که اصل بر صحت عقود است، در نتیجه می‌توان گفت در اینجا موکل به طور ضمنی به وکیل اختیار توکیل هم اعطا نموده است.

بنابراین فقهای امامیه نیز، وکیل اجازه اختیار وکیل دیگری را در انجام امور وکالت ندارد و خود شخصاً باید آن را انجام دهد ولی اگر دلایل و قراینی برای اذن موکل در این زمینه وجود داشته باشد، وکیل، در گماردن وکیل دیگر مجاز خواهد بود (یزدی، بی‌تا، ص ۱۴۲، شهید ثانی، ۱۴۱۰، صص ۳۷۴-۳۷۵، حلی ۱۴۰۴، ص ۱۲۱، حسینی عاملی، ۱۳۲۷، ص ۵۳۲، حلی، ۱۴۰۹، ص ۱۵۵، مغنیه، ۱۹۶، ص ۲۴۶، نجفی، پیشین، ص ۴۱۲، حلی، ۱۴۱۰، ص ۱۵۴، الخمینی، ۱۴۱۷، ص ۴۴).

به نظر نگارندگان، موارد استثناء شده از اصل کلی عدم توکیل در فقه امامیه، از قبیل فحوای کلام موکل و گستردگی مورد وکالت یا ترفع وکیل یا عجز وکیل و همچنین اذن صریح موکل، از باب بیان بعضی مصادیق باشد نه قاعده‌ای کلی که بتواند در همه موارد ملاک عمل قرار گیرد. مضافاً، مصلحت موکل و امر مورد وکالت و خصوصیات وکیل که مورد نظر موکل بوده است نیز در این خصوص می‌تواند منشأ اثر باشد و باید مد نظر قرار گیرد؛ گاهی موکل مصلحت می‌داند به شخص خاصی وکالت دهد یا امر مورد وکالت به صورت محرمانه (بین خود و وکیل اول) مورد نظر اوست یا انگیزه خاصی دارد که با توکیل به غیر منافات دارد. بنابراین، باید بر آن بود که جواز یا عدم جواز توکیل به غیر، موردی است و حتی تفصیل نیز نمی‌تواند تمام موارد را شامل شود بلکه امر، دائر مدار مصلحت و دواعی موکل است.

آمده است و ماده ۶۵۶ ق.م.نیز «نیابت» را در تعریف وکالت به کار برده است. مشهور فقها همان‌گونه که گفتیم وکالت را استنباطاً در تصرف خوانده‌اند. (حلی، ۱۴۰۹، ص ۲۶، نجفی، ۱۳۹۴، ص ۳۴۷). حق توکیل به غیر نیز چیزی جز وکالت داشتن همراه با وجود حق اعطای وکالت به دیگری نیست؛ در واقع وکالت ثانوی که عقدی فرعی محسوب می‌شود و تابع وکالت اولیه می‌باشد نیز استنباطاً در تصرف است؛ زیرا همان اذنی که وکالت اولیه را با قبول وکیل اول ایجاد می‌کند، به وکالت ثانوی نیز تسری می‌یابد و وکیل دوم به جهت وجود اذن اولیه، جایز در تصرف می‌گردد. بنابراین، آثار کلیه اعمال حقوقی صورت پذیرفته توسط وکیل دوم نیز دامن‌گیر موکل می‌شود. از این رو می‌توان گفت توکیل به غیر و وکالت ثانوی، چیزی جز استنباطاً در تصرف نیست.

در حقوق انگلیس، از آنجایی که وکالت همیشه عقد نیست و می‌تواند به صورت غیر قراردادی نیز شکل بگیرد، (Fridman, Ibid, P.140) در تعریف و بیان ماهیت آن نیز از تعبیر «رابطه امانی» بهره جسته شده است؛ در تعریفی از عقد وکالت در حقوق این کشور آمده است «وکالت رابطه‌ای امانی است که میان دو شخص بوجود می‌آید؛ یکی از آن دو به طور صریح یا ضمنی رضایت می‌دهد که دیگری برای او عملی انجام دهد و دیگری به همان شیوه (صریح یا ضمنی) راضی می‌شود که آن عمل را انجام دهد. (Reynolds, Ibid, P.9) بنابراین، می‌توان گفت در حقوق انگلیس نیز از آنجایی که وکیل به نیابت و نمایندگی از طرف موکل عمل می‌کند و آثار اعمال حقوقی انجام شده توسط وی دامن‌گیر موکل می‌شود که همگی مبتنی بر یک رابطه امانی شکل گرفته‌اند و ناشی از اذن موکل می‌باشد، توکیل به غیر که در راستای اجرای تعهدات وکیل صورت می‌گیرد، ایجاد یک رابطه امانی است که توسط وکیل انجام می‌پذیرد. همچنین حق توکیل به غیر، چیزی جز یک رابطه امانی که در آن وکیل دارای حق ایجاد یک رابطه امانی دیگر است، نمی‌باشد.

۳- جواز توکیل به غیر

قانون مدنی مقرر می‌دارد «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قراین وکیل در توکیل باشد» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۱۷۲). لذا قانون مدنی ایران، مبتنی بر این مسأله و متأثر از فقه امامیه در ماده ۶۷۲، اصل را بر منع توکیل به غیر قرار داده است مگر اینکه موکل به گونه‌ای صریح، چنین اذنی را به وکیل داده یا به دلالت قراین وکیل مجاز در برگزیدن جانشین برای خود باشد. تصریح

برخلاف فقه امامیه، در میان فقهای عامه برخی بر این اعتقادند که وکیل اساساً حق توکیل دارد؛ در فقه حنفی اصل بر این است که وکیل حق توکیل دارد یعنی در وکالت مطلقاً عام که نسبت به این حق، سکوت اختیار می‌شود، وکیل می‌تواند اجرای مورد وکالت را به شخص دیگری توکیل نماید اما نزد فقهای شافعی، مالکی و حنبلی، وضع همانند فقه امامیه می‌باشد؛ یعنی وکیل بدون اذن موکل حق توکیل به غیر ندارد مگر اینکه از انجام مورد وکالت ناتوان باشد یا انجام آن مطابق شأن و منزلت وی نباشد (الزحیلی، ۱۴۰۹، ص ۱۶۰). در فقه شافعی راجع به این موضوع آمده است که در انتخاب وکیل دوم برای وکیل، یا از سوی موکل اجازه و اذن این عمل وجود دارد که در این صورت می‌تواند وکیل دیگری را برای انجام مورد وکالت بگمارد و یا اینکه در این زمینه در عقد وکالت مطلبی بیان نشده است که در این صورت به نوع موضوع وکالت نگریسته، اگر از اموری بود که خود وکیل توانایی انجام آن را دارد، دیگر نمی‌تواند وکیل دوم برگزیند زیرا موکل راضی به تصرف غیر او در امر وکالت نیست و اگر از مواردی است که وکیل توانایی انجام آن را ندارد یا اینکه انجام عمل در شأن و جایگاه او نیست، وی می‌تواند وکیل بگیرد (الرافعی، ۴۳). مطابق این نظر، متعلق امر وکالت، در اجازه و تعیین وکالت ثانوی نقش به‌سزایی دارد؛ به نحوی که بر اساس آن می‌توان نسبت به انتخاب وکیل دیگر تصمیم‌گیری نمود.

در جایی که گستره تصرفات وکیل وسیع بوده و به گونه‌ای است که خود نمی‌تواند به تنهایی آنها را انجام دهد، عقیده فقهای شافعی بر این است که اگر تصرفات موضوع وکالت فراوان باشد به گونه‌ای که وکیل نتواند همگی را انجام دهد، صحیح‌ترین شیوه آن است که در آن مقدار که خارج از امکان و توان او است، اجازه توکیل داشته باشد و در مقداری که خود می‌تواند مورد وکالت را انجام دهد نیز دو وجه وجود دارد؛ یکی اینکه در این حالت نیز وکیل اجازه اختیار وکیل دوم دارد زیرا توکیل در بعضی از امور در وکالت، اجازه اخذ آن در کل وکالت را به او می‌دهد و وجه دیگر که صحیح‌تر به نظر می‌رسد این است که وکیل اجازه اختیار وکیل دیگر را ندارد زیرا ضرورتی برای توکیل به غیر وجود ندارد و خود می‌تواند آن امور را به تنهایی انجام دهد. (همان)

بنابر نظر فقهای مالکی نیز توکیل به غیر ممنوع است و وکیل باید خود، مورد وکالت را انجام دهد مگر در مواردی که امکان انجام آن توسط وکیل وجود ندارد؛ همچون اموری که گسترده می‌باشند و با لحاظ قرینه و دلیل عرفی مبنی بر اینکه تصرفات در آنها به تنهایی امکان ندارد، اجازه توکیل به وکیل داده می‌شود.

همچنین اگر موکل، وکالت را به صورت کامل به وکیل تفویض نموده باشد نیز وکیل می‌تواند برای خود وکیل دیگری اختیار نماید. (الرعینی، ۱۴۱۶، ص ۱۹۱)

در کتاب المغنی که از کتب معتبر فقهای در مذهب حنبلی می‌باشد، ضمن بیان موارد توکیل، دو مورد را بدون اختلاف در مذاهب دانسته که یکی عدم جواز توکیل در صورت نهی موکل از توکیل و دیگری جواز توکیل در صورت اذن موکل در توکیل می‌باشد اما در موردی که وکالت اطلاق دارد به عقیده آنان سه حالت وجود دارد که یا مورد وکالت در شأن امثال وکیل نیست و یا به علت فراوانی و پراکندگی مورد وکالت، انجام آن در توان وکیل نیست و یا غیر از این دو حالت است که بنابر نظر فقهای حنبلی در هر سه حالت توکیل به غیر جائز است (ابن قدامه، ۱۳۴۳، صص ۲۱۶-۲۱۵).

در حقوق انگلیس طبق قاعده لاتینی «Delegatus non potest Delegare» نماینده حق توکیل ندارد و این قاعده بر هر امینی از جمله وکیل اعمال می‌شود، اصولاً وکیل از توکیل وکالتش به شخص دیگر ممنوع است زیرا اعتقاد بر این است که رابطه وکالت مبتنی بر اعتماد یک طرف به طرف دیگر شکل می‌گیرد و بر همین اساس است که در این زمینه دادگاه اعلام نموده است «وکیل نمی‌تواند بدون اجازه موکلش، تعهداتی را که خود قبول کرده است به دیگری توکیل نماید و از آنجایی که اعتماد به شخص وکیل، پایه و اساس شکل‌گیری قرارداد وکالت است لذا اختیار توکیل به غیر برای وکیل وجود ندارد». این قاعده منصفانه است و انحراف از آن تنها زمانی مجاز شناخته شده است که عدم توکیل، به نتایج غیرعقلایی و غیرمنصفانه منتهی شود. (Bowstead, 1985, P.128) بنابراین، قاعده کلی در حقوق انگلیس به مانند فقه و حقوق ایران، این است که وکیل می‌بایست شخصاً تعهدات خویش را اجرا نماید؛ رابطه میان وکیل و موکل رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد و اطمینان است و موکل با فرض اعتماد به شخص وکیل، وی را برای انجام مورد وکالت برمی‌گزیند. (Fridman, 1990, P.147)

هر چند در حقوق انگلیس، مطابق قاعده کلی، وکیل نمی‌تواند اجرای مورد وکالت را به شخص دیگری واگذار نماید، (Anson, 1945, P.400) اما در پاره‌ای از موارد از این قاعده عدول می‌شود. زمانی که موکل با اعتماد به قابلیت‌های شخص وکیل به وی اعطای وکالت می‌نماید او نمی‌تواند در انجام مورد وکالت، شخص دیگری را به عنوان وکیل دوم برگزیند مگر اینکه اذن صریح یا ضمنی موکل در این زمینه وجود داشته باشد. بنابراین، اولین و مهمترین استثناء بر قاعده کلی عدم توکیل، اذن

تعیین کرد. برای مثال، در جایی که وسعت کارهای مورد وکالت و ناتوانی وکیل و موقعیت اجتماعی او، قرینه بر دادن اذن در توکیل قرار می‌گیرد، بی‌گمان باید آن را به حق تعیین وکیل برای خود وکیل تعبیر کرد. برعکس در جایی که از وکیل خواسته می‌شود تا یکی از وکلای دادگستری را برای دفاع از او معین کند، وکالت با تعیین وکیل پایان می‌پذیرد و وکیل دادگستری بطور مستقیم با موکل ارتباط حقوقی پیدا می‌کند (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۱). به واقع در حالت اخیر، موضوع وکالت انتخاب وکیل است و با انجام موضوع وکالت (انتخاب وکیل دادگستری) وکالت اول منفسخ می‌شود؛ (ماده ۶۸۳ قانون مدنی) وکیل اول نسبت به قراردادی که منعقد کرده شخص ثالث محسوب و آثار عقدی که وکیل منعقد کرده در حق موکل ظاهر می‌گردد. هم‌چنین از آنجایی که وکالت وکیل اول منفسخ شده است، حق عزل وکیل دوم را ندارد و پس از انتخاب وکیل نیز فوت و حجر وی اثری بر وکالت ثانوی نخواهد داشت. اما در جایی که قرائن خارجی نتواند از اذن موکل رفع اجمال کند، نمی‌توان شخصیت وکیل نخست را در این رابطه نادیده گرفت و ظاهر این است که وکیل دوم باید زیر نظارت او باشد یعنی وکیل او نیز به حساب آید. همان‌گونه که گفتیم، در جایی هم که موکل اذن در توکیل برای خود وکیل می‌دهد، وکیل اول حق مستقلی نمی‌یابد تا برای اجرای آن بتواند برای خود وکیل بگیرد. اختیار او در این حالت نیز به نیابت از طرف موکل و وابسته به اذن او است. معنی اذن موکل این است که اعمال وکیل دوم را که با واسطه برای او انجام می‌شود، درباره خود می‌پذیرد (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۲). به همین دلیل است که گفته شد در هر حال وکیل توکیلی، وکیل موکل است اما زدودن نقش وکیل اول نیز خلاف اصل به نظر می‌رسد زیرا موکل با انصراف از تعیین مستقیم وکیل دوم و واگذار کردن این انتخاب به وکیل، خواسته است نقش او مؤثر باشد و وکیل بر منتخب خود نظارت داشته باشد (همان). بنابراین، با فوت و حجر وکیل اول، وکالت وکیل دوم نیز منحل می‌گردد.

برخی از نویسندگان برای تقویت این نظر که وکیل دوم، وکیل وکیل اول است به اصل نسبی بودن قراردادها تمسک جسته‌اند و اعتقاد دارند مطابق این اصل، عقدی که بین وکیل اول و وکیل دوم منعقد می‌شود، بین خودشان مؤثر است (رهپیک، ۱۳۸۷، ص ۹۸).

بر خلاف نظر اخیر، اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۸۰۹ مورخ ۶۲/۵/۱۲ بیان کرده است «در صورتی که وکیل حق توکیل داشته و وکیل تعیین نموده است با فوت وکیل اول وکالت وکیل مع‌الواسطه به قوت خود باقی خواهد بود.» بعضی دیگر معتقدند که چنین اظهارنظر قاطعی خالی از

صریح یا ضمنی موکل می‌باشد اما جز این مورد، وکیل در موارد ذیل نیز به صورت ضمنی حق توکیل دارد که عبارتند از:

۱- جایی که وکیل عرفاً حق توکیل داشته باشد؛ این عرف باید عرف حاکم در حرفه‌ای باشد که وی در آن فعالیت می‌نماید مشروط بر اینکه نامتعارف و مخالف شروط صریح قرارداد وکالت نباشد.

۲- جایی که از اوضاع و احوال قضیه و رفتار و کردار طرفین بتوان استنباط کرد که آنان قصد کرده‌اند وکیل حق توکیل به غیر داشته باشد.

۳- جایی که موکل به هنگام انعقاد عقد وکالت از قصد وکیل مبنی بر توکیل اختیارش آگاه باشد و با آن مخالفت نرزد.

۴- جایی که اختیار وکیل به گونه‌ای است که اجرای تمام یا بخشی از آن فقط با مساعدت شخص یا اشخاص دیگر امکان‌پذیر است.

۵- جایی که عمل توکیلی عمل صرفاً مادی یا اداری است که متضمن اعمال مهارت از سوی وکیل و یا اعتماد شخص موکل به قابلیت‌های وکیل نباشد.

۶- جایی که توکیل به غیر به علت حدوث اوضاع و احوال غیرقابل پیش بینی ضرورت یابد. (Reynolds, Ibid, P.158 & Bowstead, Ibid, P.128)

۴- تعیین جایگاه وکیل دوم و آثار آن

در حقوق ایران، اذنی که به وکیل داده می‌شود تا بتواند دیگری را وکیل کند، ممکن است ناظر به تعیین وکیل دیگری برای موکل باشد یا برای خود او. از این اذن در هر حال باید پیروی کرد زیرا اختیار وکیل ناشی از اراده موکل و تابع آن است (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۰). در این خصوص حقوقدانان معتقدند که چنانچه موکل صریحاً یا ضمناً به وکیل اجازه دهد که وکیل دیگری اختیار کند و شخص مزبور وکیل موکل باشد، وکیل اول حق عزل او را نخواهد داشت و به فوت و جنون وکیل اول، وکالت او مرتفع نمی‌شود، ولی هرگاه وکیل دوم، نماینده وکیل اول نیز باشد، هریک از موکل و وکیل حق عزل او را خواهند داشت و به فوت وکیل اول یا موکل، وکالت دوم منحل می‌شود (امامی، ۱۳۶۶، ص ۲۲۷، کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۲، بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۸۶).

به اعتقاد برخی، اگر موکل منظور خود را به صراحت معین نکند یا اختیار وکیل از اوضاع و احوال استنباط شود، باید اراده موکل را با توجه به قرائن و اوضاع و احوال خاص آن مورد،

اشکال نیست چرا که با فوت یا حجر و کیل اول، سمت و کیل دوم نیز از بین می‌رود زیرا وکیل دوم مع‌الواسطه است و از سوی دیگر قضیه مشمول ماده ۶۷۰ قانون مدنی نیز نخواهد بود؛ این ماده مقرر می‌دارد «در صورتی که دو نفر به نحو اجتماع وکيل باشند، وکالت یکی از آنها با فوت دیگری باطل می‌شود»؛ این ماده ناظر به حالت اجتماع است و همانطور که گفته شد در فرض وکالت در توکیل هر دو وکیل به طور مستقل حق اقدام دارند (نوبین، ۱۳۸۰، ص ۱۲).

اما موضوعی که در فقه و دکترین حقوقی کمتر به آن پرداخته شده، این است که اگر وکیل دوم، وکیل اول نیز باشد، حق الوکاله وی توسط چه کسی باید پرداخت شود؟ در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت اگر وکیل دوم، وکیل وکیل اول هم باشد، در مورد حق الوکاله به شرح ذیل عمل می‌شود:

۱- وکیل دوم حق دارد حق الوکاله تعیینی و در صورت عدم تعیین، حق الوکاله تعرفه یا اجرت‌المثل را از وکیل اول مطالبه کند.

۲- هم‌چنین می‌تواند اجرت‌المثل عمل خود را از موکل اصلی مطالبه کند، اما نمی‌تواند حق الوکاله تعیینی برای وکیل اول یا حق الوکاله تعیینی در وکالت ثانوی را ولو آنکه به میزان آن یا کمتر از حق الوکاله تعیینی در وکالت اول باشد از موکل مطالبه نماید مگر آنکه موکل هنگامی که وکالت در توکیل داده، اختیار تعیین حق الوکاله را نیز به وکیل اول داده باشد. در این صورت طبیعی است که وکیل دوم حق دارد حق الوکاله تعیینی را از اصیل (موکل) دریافت کند وگرنه نفس وکالت در توکیل متضمن اختیار تعیین حق الوکاله نیست اما اگر وکیل دوم در عرض وکیل اول باشد، اولاً: وکیل دوم حق درخواست حق الوکاله از وکیل اول را ندارد. ثانیاً: مطالبه حق الوکاله از موکل اصلی، تابع قواعد مذکور در فوق است.

در هر حال به نظر می‌رسد که در فرض اطلاق اذن در توکیل و عدم وجود قرائن خارجی، به عنوان قاعده باید بر این اعتقاد بود که وکیل دوم در طول وکیل اول قرار دارد و وکیل او نیز می‌باشد نه آنکه با او بیگانه و در عرض او باشد زیرا موکل هنگامی که حق توکیل می‌دهد، می‌خواهد وکیل اول بر اعمال وکیل دوم هم نظارت داشته باشد و وکیل دوم از طریق وکیل اول با او در ارتباط باشد وگرنه از ابتدا، خود او به انتخاب دو وکیل مبادرت می‌ورزید. حتی می‌توان گفت در فرض توکیل به غیر، موکل تا حد زیادی نسبت به رابطه وکیل اول و دوم شخص ثالث محسوب می‌شود زیرا همان‌گونه که گفته شد وکیل دوم

نمی‌تواند برای دریافت حق الوکاله تعیینی به موکل اصلی رجوع کند و صرفاً می‌تواند در این زمینه به وکیل اول مراجعه نماید.

هم‌چنین موارد خاصی وجود دارد که در آنها بر خلاف تصور مرسوم ممکن است وکیل اول حق عزل وکیل دوم را داشته باشد اما موکل اصلی از این حق برخوردار نباشد؛ با این توضیح که در مواردی که عقد وکالت در جهت منافع وکیل منعقد می‌شود (نظیر وکالت در طلاق یا وکالت بیمه‌گذار به بیمه‌گر مسوولیت جهت اقامه دعوا در راه دفاع از دعوی مسوولیت)، اگر وکیل به دیگری وکالت دهد، تنها وکیل اول حق عزل وکیل دوم را دارا می‌باشد و موکل اصلی از چنین حقی برخوردار نیست.

به طور معمول یکی از شرایط عمومی بیمه‌نامه‌های مسوولیت این است که حق سازش و دعوا تا میزان تعهد بیمه‌گر، در کلیه مراجع و مراحل قضائی با بیمه‌گر است و بیمه‌گذار به موجب بیمه‌نامه، بیمه‌گر را وکیل با حق «توکیل غیر ولو کراراً» می‌نماید که پرونده‌های مربوطه را در مراجع قضائی با استفاده از کلیه اختیارات دادرسی تا میزان تعهد بیمه‌نامه تعقیب نماید و در طول مدت جریان دعوا نباید اقدامی به عمل آورد که به حق بیمه‌گر در تعقیب دعوا لطمه وارد آورد؛ از سوی دیگر به موجب ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶ در بیمه اشیاء، چنانچه خسارت وارده به موضوع بیمه نتیجه فعل شخص ثالث باشد، بیمه‌گر پس از پرداخت خسارت به بیمه شده در رجوع به مسوول حادثه، قائم مقام بیمه‌گذار می‌شود. بنابراین، اگر در این مورد برای موکل اصلی قائل به حق عزل وکیل توکیلی شویم اولاً: ضرر ناروایی متوجه وکیل اول خواهد شد. ثانیاً: این موضوع با وجه جعل حق توکیل برای وکیل اول مغایرت خواهد داشت زیرا اساساً حق توکیل در این مورد در راستای حفظ منافع وکیل اول ایجاد می‌شود نه موکل اصلی. در فرضی نیز که زوج، زوجه را وکیل و وکیل در توکیل برای طلاق خود می‌نماید، با همین استدلال باید گفت که موکل اصلی (زوج) حق عزل وکیل توکیلی زوجه را نخواهد داشت و صرفاً وکیل اول (زوجه) از این حق برخوردار است.

نظرات فقهای امامیه را در این زمینه می‌توان به سه دسته ذیل تقسیم کرد:

۱- وکیل دوم، وکیل وکیل است نه موکل زیرا غرض و مقصود از حق توکیل به وکیل، تسهیل و آسان کردن امر وکالت برای اوست (طباطبایی، ۱۴۰۴، ص ۱۳).

۲- وکیل توکیلی، وکیل موکل است؛ زیرا وکالت عبارت است از آنچه که موکل نیابت داده است؛ بنابراین، عقد وکالت ثانوی نیز برای موکل واقع می‌شود. دلیل دیگر این نظر، تبادل است؛ یعنی آنچه به ذهن متبادر می‌شود وقوع وکالت برای موکل

اول است و نیز به موت و جنون و کیل اول و کیل دوم منعزل می‌شود و در این ارتباط برخی معتقدند که وکیل دوم منعزل نمی‌شود زیرا وی در واقع وکیل وکیل اول نیست (همان).

۲- اذن در توکیل ناظر بر تعیین وکیل دوم برای موکل باشد؛ در این صورت وکیل دوم به نیابت از موکل اصلی عمل خواهد کرد و همانند وکیل نخستین و هم عرض او، وکیل موکل اصلی خواهد بود. هیچ‌یک از دو وکیل حق عزل دیگری را ندارد و به موت یا جنون یکی دیگری منعزل نمی‌شود و صرفاً موکل اصلی حق عزل هر یک از آن دو را خواهد داشت و در صورت عزل موکل، وی منعزل خواهد بود (همان).

۳- اذن در توکیل به صورت مطلق باشد؛ مثلاً موکل به وکیل بگوید «تو را در این امر وکیل نمودم و به تو اذن می‌دهم که به هر کسی که می‌خواهی توکیل نمایی یا به وکیل دیگری توکیل نمایی» یا بگوید «فلان شخص را به عنوان وکیل دوم برگزین» اما به طور مطلق باشد و مشخص ننماید که وکیل دوم از جانب و برای خود او باشد یا برای وکیل اول؛ در مذهب شافعی در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه نخست بر آن است که وکیل دوم، وکیل وکیل اول است زیرا مقصود از اذن در توکیل، تسهیل انجام مورد وکالت برای وکیل است اما نظر اقوی نزد آنان این است که وکیل دوم، وکیل موکل اصلی است زیرا وکالت ثانوی تصرفی است که با اذن موکل صورت گرفته، بنابراین، برای وی واقع می‌شود و در صورتی که موکل در زمان اعطای وکالت به وکیل، از حق توکیل سخنی به میان نیارد و به دلالت قرائن حق توکیل استنباط شود، شایسته است که وکیل، وکالت دوم را برای موکل خودش منعقد نماید (الرافعی، پیشین، ص ۲۳۷).

در فقه حنفی، اعتقاد بر این است که وکیل دوم در طول وکیل اول بوده و باید با نظر و اجازه وکیل اول، امور مربوط به وکالت را انجام دهد (الکاسانی، ۱۴۱۴، ص ۲۸).

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد چه در فقه امامیه و چه در فقه عامه، اختلاف نظر راجع به مورد بحث ما، بسیار زیاد است. این اختلاف نظر به گونه‌ای است که در هیچ‌یک از دو مذهب نمی‌توان قائل به نظر مشهوری شد (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۷۱). در هر صورت، هر چند آراء فقه عامه در این زمینه با فقه امامیه متفاوت است اما در برخی موارد، دیدگاه‌های اهل سنت منطبق با نظرات فقیهان امامیه بوده و مشخص است که نظر ارائه شده در حقوق ایران مبتنی بر دیدگاه مشهور فقه امامیه در این زمینه شکل گرفته است.

قاعده اصلی در حقوق انگلیس بر خلاف حقوق ایران و فقه این است که توکیل به غیر منجر به ایجاد رابطه قراردادی میان

است زیرا حق، بالاصاله برای موکل است و برای وکیل بالتبع. به عبارت دیگر موکل است که اصالت دارد و وکیل، صرفاً نائب وی برای انجام هر امری از جمله گرفتن وکیل دوم می‌باشد. عده‌ای از فقها از جمله مؤلف جامع عباسی و صاحب قواعد بر این نظر می‌باشند (به نقل از: شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۳۰۰).

۳- در صورتی که موکل تصریح به این امر نکند، وکیل مخیر است که وکیل دوم را برای خود یا موکل انتخاب کند؛ زیرا اقتضای اذن مطلق این است که وکیل مخیر باشد. چون اطلاق کلمه، بر اذن وکیل در اینکه برای خود یا موکل، وکیل انتخاب کند، صدق می‌کند. ظاهراً صاحب شرایع این قول را برگزیده است (به نقل از همان، ص ۳۰۱).

این نظر خالی از اشکال نیست زیرا با قبول این نظر در صورتی که وکیل در عقد وکالت تصریح نکند که وکیل دوم وکیل او یا وکیل موکل است، تکلیف موضوع مشخص نیست. بنابراین، نظر اخیر دیدگاه جامعی را مطرح نموده است.

در میان فقهای اهل سنت، حنابله معتقدند هنگامی که وکیل دارای حق توکیل غیر است و شخص دیگری را برای انجام موضوع وکالت برمی‌گزیند، این شخص دارای نمایندگی و وکالت از جانب موکل خواهد بود و بر اثر موت وکیل اصلی، وکالت او برطرف نمی‌شود و وکیل اصلی نیز حق عزل او را ندارد. یعنی در فقه حنبلی نیز وکیل دوم در عرض وکیل اول قرار دارد (ابن قدامه، پیشین، ص ۲۱۶-۲۱۵).

در فقه شافعی آمده است که اگر موکل به وکیل اذن در توکیل داده باشد، سه حالت وجود خواهد داشت:

۱- اذن در توکیل ناظر بر تعیین وکیل دوم برای خود وکیل باشد؛ در این صورت وکیل دوم به نیابت از وکیل اول عمل خواهد کرد و با عزل وی از سوی موکل اصلی، وکیل دوم نیز منعزل می‌شود زیرا او به نیابت از وکیل اول وکالت یافته است اما قول دیگری وجود دارد که می‌گوید در این حالت وکیل دوم منعزل نمی‌شود زیرا موکل با اذن خود مبنی بر توکیل، نسبت به وکالت ثانوی صاحب حق است و وکالت وکیل دوم متعلق حق او است و جز به اذن او وکالت وی مرتفع نمی‌شود. این اختلاف نظر در خصوص انعزال وکیل دوم به موت و جنون وکیل اول نیز در فقه شافعی وجود دارد (الرافعی، پیشین، ص ۲۳۷، به نقل از: حلی، ۱۳۴۹، ص ۲۸).

اما قول اقوی این است که در این حالت وکیل دوم منعزل می‌شود. بنابراین، اگر موکل، وکیل اول را عزل کند وکیل دوم نیز منعزل می‌گردد. اگر وکیل اول، وکیل دوم را عزل نماید قول اقوی این است که وکیل دوم منعزل می‌شود زیرا وی وکیل وکیل

وکیل دوم و موکل اصلی نمی‌شود و آثار رابطه قراردادی میان این دو پدید نمی‌آید (Fridman, Ibid, P.150) اما اعتقاد بر این است که در فرض توکیل به غیر باید دو حالت را از یکدیگر متمایز ساخت تا بتوان روابط میان وکلای اول و دوم و موکل اصلی را تعیین نمود. این دو حالت عبارتند از:

۱- زمانی که وکیل اختیار توکیل به غیر ندارد، میان موکل اصلی و وکیل دوم رابطه قراردادی ایجاد نخواهد شد.

۲- زمانی که وکیل اول به واسطه تصریح موکل یا به صورت ضمنی و یا به دلالت عرف، اختیار توکیل به غیر داشته باشد، اگر در زمان اعطای حق توکیل به وکیل اول، موکل اصلی قصد ایجاد رابطه حقوقی با وکیل دوم را داشته باشد، میان او و وکیل دوم رابطه قراردادی ایجاد و آثار آن برقرار خواهد شد اما در صورتی که موکل اصلی چنین قصدی نداشته باشد، میان او و وکیل دوم هیچ رابطه قراردادی بوجود نخواهد آمد.

بنابراین، در حقوق انگلیس، وکیل دوم اساساً وکیل وکیل اول است و روابط قراردادی صرفاً میان این دو پدید می‌آید (همان، ص ۱۵۱). صرف‌نظر از اصل کلی، مواردی وجود دارد که در آنها توکیل به غیر باعث ایجاد رابطه قراردادی میان موکل اصلی و وکیل دوم می‌شود؛ برای مثال زمانی که مورد وکالت، انتخاب وکیل جانشین برای وکیل اول است، پس از انتخاب وکیل دوم، به مانند حقوق ایران، وکیل اول از رابطه حذف و وکیل دوم مستقیماً با موکل اصلی رابطه قراردادی برقرار می‌نماید زیرا در این حالت با انجام مورد وکالت (تعیین وکیل جانشین) توسط وکیل اول، وکالت وی اجرا شده و اختیارات و تکالیفش پایان می‌یابد، یا زمانی که با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر توکیل به غیر، احراز می‌شود که آنچه واقعاً در عالم خارج رخ داده است، ایجاد رابطه قراردادی میان موکل اصلی و وکیل دوم بوده نیز وضعیت به همین صورت خواهد بود (همان ص ۱۵۰). علاوه بر این موارد فراوانی وجود دارد که در آنها یکی از وظایف وکیل این است که برای موکل خود وکلای دیگری را بدون اینکه خود به صورت کلی از رابطه حذف شود استخدام نماید. مدیر داخلی یک فروشگاه یا واحد صنعتی به طور معمول، خود شخصاً کارکنان را استخدام یا اخراج می‌کند. استخدام کارکنان جدید توسط مدیر داخلی که خود، وکیل مالک واحد صنعتی یا فروشگاه می‌باشد، مشمول عنوان توکیل به غیر نیست. اعتقاد بر این است که اشخاصی که به این صورت استخدام می‌شوند وکیل دوم تلقی نمی‌گردند بلکه در واقع وکلای جدید یا اضافه شده موکل اصلی هستند که تفاوت آنها با وکیل اصلی صرفاً به شیوه انتخاب آنها مربوط می‌شود. یعنی وکلای اصلی را شخص

موکل اصلی انتخاب می‌کند اما کارکنان جدید (وکلای جدید)، به واسطه وکلای اصلی برای موکل تعیین می‌شوند. بنابراین، نباید تصور شود که وکیل اول (مدیر داخلی) ملتزم به اجرای قراردادهایی است که توسط مستخدمین (وکلای) جدید منعقد می‌شود زیرا این مستخدمین، وکیل وکیل اول (مدیر داخلی) محسوب نمی‌شوند، بلکه این التزام قراردادی برای موکل اصلی ایجاد خواهد شد. (Mechem, 1952, 50-51) بر این اساس، توکیل به غیر بدین معنا است که وکیل اول اختیار داشته باشد تا با استفاده از وکلای منصوب خویش وظایفی را که موکل اصلی بر عهده وی گذاشته است، انجام دهد که این کار از طریق توکیل وظایف مذکور به وکلای دوم اجرا می‌شود. هر چند به طور معمول انتظار می‌رود که موکل اصلی شخصاً اقدام به انتخاب وکیل دوم نماید اما در هر صورت وکلای منصوب وکیل اول، وکیل «دوم» تلقی می‌گردند تا بدین صورت مشخص شود که وکیل وکیل اول هستند نه موکل اصلی.

بر اساس این نظر و بر خلاف حقوق ایران و فقه، توکیل به غیر و وکالت ثانوی زمانی مصداق می‌یابد که وکیل جدیدی برای انجام تعهدات وکیل اول بکار گرفته شود. یعنی اگر وکیل جدید برای موکل اصلی انتخاب شود، مورد از مصادیق توکیل به غیر و وکالت ثانوی نخواهد بود.

اعتقاد این دیدگاه بر این است که در هر صورت یعنی حتی اگر موکل اصلی اختیار توکیل غیر را به وکیل اول داده باشد، باز هم وکیل دوم، وکیل وکیل محسوب می‌شود. این دیدگاه عقیده غالب و اصلی در حقوق انگلیس است؛ بنابراین، در حقوق این کشور، وکیل دوم را نه تنها وکیل وکیل می‌دانند بلکه او را وکیل موکل اصلی تلقی نمی‌کنند و در این زمینه استدلالی منطقی ارائه می‌نمایند؛ به عقیده ایشان اگر پیمان‌کار اصلی (Contractor) اجرای کار را به یک پیمان‌کار جزء (Sub-contractor) واگذار کند، رابطه قراردادی میان پیمان‌کار اصلی و فرعی برقرار می‌شود و پیمان‌کار فرعی باید دست‌مزد خود را از پیمان‌کار اصلی مطالبه نماید و هیچ رابطه قراردادی میان پیمان‌کار فرعی و کارفرما وجود ندارد زیرا عقد، میان پیمان‌کار اصلی و فرعی منعقد شده و کارفرما نسبت به این عقد، ثالث است و اثر عقد به وی سرایت پیدا نمی‌کند. گفته می‌شود که در فرض وکالت در توکیل هم قضیه به همین منوال است؛ وقتی وکیل (Agent)، وکیل دوم (Sub-Agent) انتخاب می‌کند، عقد میان این دو نفر منعقد شده است و موکل اصلی (Principal) نسبت به این عقد، شخص ثالث است و آثار وکالت ثانوی تنها میان وکیل اول و دوم برقرار می‌شود و متوجه موکل اصلی نمی‌گردد، در نتیجه وکیل دوم،

داشته باشد و به همین ترتیب انتخاب وکلا مانند تعاقب ایادی در معاملات ادامه یابد. تردیدی نیست اگر موکل چنین اجازه‌ای را تصریح کند، وکیل توکیلی نیز به نوبه خود می‌تواند وکالت را به شخص ثالث توکیل نماید یا به عبارتی تعاقب وکلا مانعی ندارد (آیت‌اللهی، ۱۳۷۶، ص ۳۹) ولی پرسش این است که اگر در عقد وکالت به این امر تصریح نگردد و تنها به حق توکیل غیر اکتفا شود یا حق توکیل از قرائن استنباط گردد، همچنان می‌توان وکالت را متعاقباً به افراد آتی توکیل نمود؟ پیرامون این مطلب در کتب فقهی و حقوقی بحثی به میان نیامده است حال آنکه امروزه یکی از مسائل مبتلا به در معاملات و ثبت اسناد، همین موضوع می‌باشد. برخی معتقدند در صورت دلالت قرائن نیز علاوه بر موردی که موکل تصریح به این امر می‌کند، وکیل دوم می‌تواند به شخص ثالث وکالت دهد؛ زیرا اولاً؛ وکیل بلاواسطه حق توکیل دارد در آنچه در آن وکالت داشته است، بنابراین، همانطور که در نظریه مشورتی ۷/۱۶۸۴ اداره حقوقی دادگستری اشاره شده است، وکیل بلاواسطه حق اعطای حق توکیل را نیز دارد و ثانیاً؛ دادن حق توکیل به وکیل، از جانب موکل، نشان‌دهنده این است که شخصیت وکیل بلاواسطه مد نظر او نبوده است، لذا اگر وکیل بلاواسطه نیز به شخص ثالثی وکالت دهد، منظور موکل برآورده می‌شود.

در این زمینه، به اعتقاد برخی عبارت حق توکیل، دلالتی بر ایجاد حق توکیل برای وکیل دوم و تعاقب وکلا و توکیل وکالت از طرف وکیل توکیلی به وکیل سوم و به همین طریق وکلای بعدی نمی‌کند؛ اینان معتقدند که حتی عبارت «حق توکیل غیر ولو کراراً» نیز که در تنظیم اسناد، مصطلح است، دلالت بر چنین امری نمی‌کند زیرا برآنند که کلمه «کراراً» اگر هم دلالت بر تعیین وکیل کند، این حق را به وکیل اول می‌دهد که یک بار یا به دفعات برای موکل، وکیل انتخاب کند ولی از این عبارت نمی‌توان این معنی را استنباط نمود که حق توکیل را می‌توان به وکیل دوم اعطا نمود تا او نیز به نوبه خود به استناد عبارت «ولو کراراً» وکیل ثالثی را انتخاب کند.

ایشان معتقدند با عنایت به قرینه‌های موجود در عقد وکالت، می‌توان مشروعیت این موضوع را بدست آورد زیرا بسیاری از فقها معتقدند اگر موکل به وکیل بگوید «در مورد وکالت هر چه می‌خواهی انجام بده» توکیل نیز داخل در عبارت «هر چه» می‌باشد. به عبارت دیگر موکل بدین طریق به وکیل اجازه می‌دهد که پیرامون مورد وکالت، هر عمل حقوقی را که لازم و مصلحت می‌داند انجام دهد و از جمله اعمال حقوقی، توکیل است؛ بنابراین، با توجه به حدود اختیارات وکیل در مورد وکالت

وکیل وکیل اول است نه وکیل موکل اصلی. ظاهر این استدلال منطقی است؛ هر قراردادی میان طرفین آن مؤثر است و نسبت به شخص ثالث اثر ندارد اما در عقد وکالت که مبتنی بر اذن است، نمی‌توان از تمام نتایج آن پیروی کرد زیرا اختیار وکیل دوم ناشی از اختیار وکیل اول است و وقتی وکیل اول در قالب وکالت، وکیل دوم را مأذون می‌سازد، در واقع اذن موکل اصلی را به وی منتقل می‌نماید. اما در نظام حقوقی این کشور، موکل اصلی حق عزل وکیل دوم را ندارد و فوت و حجر وی نیز تأثیری در وکالت ثانوی نخواهد داشت اما در مقابل، وکیل اول می‌تواند وکیل دوم را عزل و به فوت و حجر وی نیز وکالت ثانوی منحل می‌شود. هر چند با عنایت به استدلال پیشین در این زمینه باید قائل به حق عزل برای موکل اصلی شد و فوت و حجر او نیز در وکالت ثانوی و انحلال آن اثرگذار باشد اما باید بر آن بود که در حقوق انگلیس وضعیت به همین صورت است.

در حقوق این کشور نیز به مانند حقوق ایران و فقه، وکیل مکلف است در اجرای مورد وکالت از دستورات موکل خویش پیروی نماید. (Fridman, Ibid, P.141) از آنجایی که در حقوق این کشور، در فرض اطلاق اعطای حق توکیل به وکیل اول، وکیل دوم، وکیل موکل اصلی به حساب نمی‌آید، به نظر می‌رسد که مکلف به پیروی از دستورات وی نیست و در این زمینه از وکیل اول یعنی موکل خویش تبعیت می‌کند. از این رو حق الوکاله وکیل دوم نیز به طور معمول توسط وکیل اول پرداخت می‌شود. (Mechem, Ibid, P.51) در عین حال، اگر چه وکیل دوم، وکیل موکل اصلی به حساب نمی‌آید اما در صورتی که وکیل اول حق توکیل به غیر داشته و به طور صحیح انجام مورد وکالت را به دیگری توکیل نماید، موکل اصلی ملزم به اجرای تعهدات ناشی از اعمال وکیل دوم خواهد بود. البته این بدان علت نیست که وکیل دوم، وکیل موکل اصلی است یا میان آنها رابطه قراردادی وجود دارد بلکه به این دلیل است که موکل اصلی ملزم به اجرای تعهدات ناشی از اعمال وکیل خویش می‌باشد که در فرض توکیل مجاز، وظایف خویش را از طریق وکیل دوم انجام داده است.

۵- بررسی حدود اختیار وکلا

۵-۱- بررسی امکان توکیل وکیل دوم به شخص ثالث

در عقد وکالت ممکن است موکل اختیار توکیل به وکیل را بدهد و هم چنین وکیل توکیلی نیز حق تعیین وکیل ثالث را

و قرائن موجود، هرگاه موکل دامنه اختیارات وکیل را محدود نکرده باشد، وکیل می‌تواند وکالت و حق توکیل را به شخص ثالث اعطا کند و این امر متعاقباً ادامه یابد (محمدصادق آیت‌اللهی، پیشین، ص ۴۰). در نتیجه باید با توجه به قرائن موجود در عقد وکالت حدود اذن موکل را استنباط نمود و بر آن اساس راجع به حق توکیل وکیل دوم تصمیم گرفت. بر این دیدگاه ایراد شده است که امروزه عبارت «حق توکیل ولو کراراً» اصطلاحی است که در دفاتر اسناد رسمی دلالت بر اذن در تسلسل و تعاقب وکلا می‌کند و چون بدین وسیله حقیقت متشرعه گردیده، بنابراین، رعایت این امر لازم است.

در پاسخ به این ایراد آمده است عملکرد دفاتر اسناد رسمی در قبال این امر یکسان نیست و برخی از دفاتر بدون توجه به عبارت «ولو کراراً» هرگاه در سند عبارت «حق توکیل» به تنهایی باشد، برای وکیل دوم نیز حق توکیل قائل و تعاقب وکلا در آن را تجویز نموده و مبادرت به تنظیم سند می‌نمایند (همان، ص ۴۱).

این نظر نیز مانند استدلال پیشین معتقد است دلالت قرائن می‌تواند مستند حق توکیل وکیل دوم و نهایتاً تعاقب وکلا باشد اما به مانند دیدگاه پیش گفته برای فرضی که حق توکیل به صورت مطلق اعطا شده و قرینه‌ای اعم از حالیه یا مقالیه در آن وجود ندارد پاسخی ارائه نمی‌دهد. در عین حال ایراداتی نیز بر استدلال مذکور وارد است زیرا به عقیده ما اساساً دلالت قرائن نمی‌تواند مستند حق توکیل وکیل دوم و تعاقب وکلا باشد؛ چه آنکه اعطای نیابت به وکیل با توجه به شخصیت او انجام می‌شود و مبتنی بر اعتماد موکل به وکیل است و بی‌گمان، دادن حق توکیل به وکیل اقدام خطرناکی است که می‌تواند مضر به مصالح موکل باشد. از سوی دیگر، اصل اولیه این است که هیچ کس بر دیگری ولایتی ندارد و نتیجتاً هیچ کس حق مداخله در امور و اموال سایرین را ندارد مگر در موارد محدودی که بوسیله قرارداد یا حکم قانون ایجاد شده باشد. علاوه بر این، آنچه که در لسان فقها و حقوقدانان تحت عنوان دلالت قرائن می‌تواند مستند حق توکیل وکیل قرار گیرد، مختص به وکیل بلاواسطه است که مستقیماً با موکل رابطه قراردادی پیدا می‌کند. بنابراین، دلالت قرائن صرفاً می‌تواند مبنای حق توکیل برای وکیل بلاواسطه باشد زیرا در این حالت شک می‌کنیم که آیا وکیل دوم حق دارد برای موکل اصلی وکیل انتخاب کند و چون اصل اولیه در این مورد عدم ولایت بر دیگری است حکم به عدم وجود چنین حقی برای وکیل دوم می‌نماییم؛ چه آنکه در مقام شک باید به قدر متیقن اکتفا نمود و قدر متیقن در اینجا این است که وکیل دوم حق توکیل به شخص ثالث ندارد مگر آنکه در وکالت‌نامه اولیه به این امر تصریح شده

باشد. اضافه بر اینکه ملاک ماده ۶۶۱ قانون مدنی نیز که وکالت مطلق را فقط مربوط به اداره اموال موکل دانسته است می‌تواند مؤید استدلال ما باشد.

ایراد دیگری که بر استدلال پیشین وارد است، تفسیر نادرست از عبارت «حق توکیل ولو کراراً» است که در برخی وکالت‌نامه‌ها قید می‌شود.

فقیهان، وکالت در هر امری را مفید یک‌بار انجام آن دانسته‌اند و نه تکرار آن. برای مثال اگر موکل به وکیل بگوید برای من خانه‌ای بخر و خود موکل به خرید خانه اقدام کند، وکالت وکیل منتفی است هر چند عقلاً امکان خرید خانه هنوز وجود دارد اما مراد موکل تکرار نبوده است. بنابراین، به نظر نمی‌رسد که وکیل توکیلی بتواند به دفعات برای موکل خود وکیل انتخاب کند. از سوی دیگر مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ عقود بر معانی عرفی آنها حمل می‌شوند. به نظر می‌رسد فهم عرفی از عبارت «حق توکیل ولو کراراً» که در برخی وکالت‌نامه‌ها به آن تصریح می‌شود، این است که وکیل دوم نیز حق توکیل داشته باشد و نهایتاً تعاقب وکلا ایجاد شود نه اینکه وکیل اول به دفعات حق توکیل به غیر داشته باشد. همچنین عدم اتخاذ رویه یکسان در قبال عبارت «حق توکیل ولو کراراً» توسط دفاتر اسناد رسمی نیز نمی‌تواند مستند یک تحلیل حقوقی قرار گرفته و فهم عرفی نسبت به نهاد حقوقی خاصی را تغییر دهد.

نتیجتاً باید بر آن بود که وکیل ثانی حق ندارد به وکیل سومی وکالت دهد مگر آنکه در وکالت‌نامه اولیه با قید عباراتی از قبیل «حق توکیل ولو کراراً» به آن تصریح شده باشد و یا اینکه موکل اصلی به وکیل اول، علاوه بر حق توکیل، حق اعطای حق توکیل را نیز اعطا کرده باشد. در غیر این صورت، وکیل اول نمی‌تواند شخصاً به وکیل دوم حق توکیل غیر را اعطا نماید، چراکه فاقد چنین حقی می‌باشد.

۲-۵- بررسی امکان اعطای وکالت بلاعزل توسط وکیل اول

چنانچه شخصی به دیگری برای انجام امری وکالت بلاعزل و با حق توکیل غیر بدهد و وکیل مذکور با استفاده از اختیار توکیل غیر انجام موضوع وکالت را به دیگری واگذار نماید، آیا وکالت ثانوی نیز بلاعزل خواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا در این فرض وکیل اول می‌تواند به وکیل دوم وکالت بلاعزل اعطا نماید یا اینکه موکل می‌تواند وکیل دوم را عزل کند؟

در این مورد گفته شده با توجه به اینکه عقد وکالت مبتنی بر اذن و از عقود جائز است (ماده ۶۷۸ ق.م) لذا اصل بر این است

ولایت انسان بر انسان دیگر مبتنی است و نیابت داشتن نوعی سلطه و ولایت است که وکیل بر موکل پیدا می‌کند و جنبه استثنایی دارد و در صورت شک در وجود این سلطه باید اصل عدم ولایت و سلطه را جاری ساخت (همان). بنابراین، وقتی موکل به وکیل بلاواسطه، حق انتخاب وکیل دوم را می‌دهد در حالی که اختیار اسقاط حق عزل به او نداده است، او نمی‌تواند در هنگام انتخاب وکیل دوم حق عزل موکل را اسقاط نماید زیرا وی چنین اختیاری ندارد و اختیار او محدود به حدودی است که موکل تعیین می‌کند و در فرض مزبور موکل به وکیل حق انتخاب وکیل دوم را داده است و هنگامی وکیل اول می‌تواند در اجرای حق توکیل غیر به دیگری وکالت بلاعزل بدهد که در وکالت‌نامه اولیه به حق توکیل همرا با سلب حق عزل موکل تصریح شده باشد (همان، ص ۱۹۳). به عبارت دیگر وکیلی که در توکیل وکالت دارد فقط وکیل در توکیل است نه سلب حق عزل و این امر نیاز به تصریح دارد. البته وکالت‌نامه‌های فروش وضع متفاوتی دارد که در فصل آتی به آن اشاره خواهد شد.

در فقه راجع به این موضوع در باب وکالت بحثی به میان نیامده است هر چند که در خصوص وکالت لازم در برخی آثار مطالبی بیان شده است (حلی، ۱۴۰۹، صص ۳۹۳ و ۴۴۲، شهید ثانی، ۱۴۱۰، صص ۳۶-۳۷، ع‌الجزیری، ۱۴۲۸، صص ۱۴۸-۱۵۱).

در حقوق انگلیس نیز به مانند حقوق ایران و فقه، وکالت از عقود جایز است و در نتیجه، یکی از طرق انقضاء وکالت در این کشور، عزل وکیل توسط موکل است (Treitel, 2003, P.749)؛ زیرا اعتقاد بر این است که وجود حق عزل یا استعفا برای موکل و وکیل، یکی از مفاهیم اساسی در وکالت می‌باشد و دلیل آن نیز این است که هیچ‌کس را نمی‌توان بر خلاف اراده‌اش اجبار به این نمود که موکل یا وکیل در عقد وکالت قرار گیرد. از این رو، هم وکیل حق استعفا دارد و هم موکل حق دارد که در هر زمان بعد از انعقاد عقد وکالت، وکیل را عزل نماید (Mechem, Ibid, P.173). البته این حق که برای موکل وجود دارد تا زمانی منشأ اثر است و موکل می‌تواند از آن استفاده کند که اختیار وکیل در وکالت، آمیخته با حقی برای وی نشده باشد که در این صورت تا زمان وجود حق مزبور (حق وکیل)، موکل نمی‌تواند وی را عزل نماید (Anson, Ibid, P.416).

هرچند در حقوق انگلیس راجع به اسقاط ارادی حق عزل کمتر سخنی به میان آمده است و بنابر دیدگاهی این امکان وجود ندارد (Mechem, Ibid, P.175)، اما ذیل عنوان «اختیار غیرقابل فسخ» مواردی را که در آن موکل حق عزل وکیل را ندارد، بیان

که موکل حق دارد هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند؛ (ماده ۶۷۹ ق.م) اسقاط و محدود نمودن این حق به اراده صاحب آن یعنی موکل بستگی دارد و موکل در صورتی که مصلحت بداند می‌تواند حق عزل وکیل را از خود سلب نماید (غریبه، ۱۳۸۵، ص ۱۸۸). البته باید متذکر شد که اسقاط حق عزل در وکالت برای مدت محدود و یا در وکالت برای موضوعی خاص و جزئی مقدور است و الا چنانچه موضوع وکالت کلی و برای تمام امور موکل و برای مدت نامحدود باشد، اسقاط حق عزل بر خلاف نظم عمومی خواهد بود (همان).

قانونگذار در زمینه نحوه اسقاط حق عزل و یا محدود نمودن اختیار موکل برای عزل وکیل در ماده ۶۷۹ ق.م مقرر نموده است که می‌توان از طریق اشتراط وکالت به صورت نتیجه و یا اشتراط عدم عزل به صورت نتیجه، یعنی به صورت اسقاط حق عزل در ضمن عقد لازم، اختیار موکل را در عزل وکیل از بین برد، مثلاً شخصی خانه خود را به دیگری با این شرط می‌فروشد که فروشنده وکیل خریدار در وصول اجاره‌بهای مغازه خریدار برای مدت دو سال باشد یا به این حالت که شخصی برای فروش اتومبیل خود به دیگری وکالت می‌دهد و سپس وکیل خانه خود را به موکل به این شرط می‌فروشد که حق عزل موکل سلب و ساقط گردد (همان، ص ۱۸۹). بنابراین، چنانکه بیان شد، اصل بر این است که موکل حق دارد هر وقت بخواهد وکیل را عزل نماید مگر اینکه بنا به اراده خود، این حق را از خود سلب نموده باشد. حال باید دید اختیار وکیل اول در انتخاب وکیل دوم تا چه حدی است؟ آیا وکیل اول در انتخاب وکیل دوم و تعیین شرایط آن آزادی کامل دارد؟

به اعتقاد برخی، از آنجایی که وکالت مبتنی بر نظریه نمایندگی است و نماینده تمام اختیار خود را از «منوب عنه» می‌گیرد و ذی‌نفع در موضوع نیابت نیست و تمام آثار انجام موضوع، متوجه «منوب عنه» یا «موکل» است، لذا در وکالت که نمایندگی قراردادی است، اختیار وکیل تابع اراده موکل است و حدود اختیار وکیل را موکل تعیین می‌کند و وکیل باید در حدودی که موکل تعیین می‌کند، به انجام موضوع وکالت اقدام نماید (همان، ص ۱۹۲). اما با این حال همیشه حدود اختیارات وکیل در وکالت‌نامه به طور دقیق معین نمی‌شود و در نتیجه راجع به حدود اختیارات توکیلی به وکیل اختلاف وجود می‌آید؛ در این مورد به عنوان قاعده کلی می‌توان گفت که باید اختیار وکیل تفسیر مضیق گردد زیرا وکالت، اعطای نمایندگی و تفویض سلطه به شخص دیگری است و در صورت تردید باید اصل را بر عدم اعطای سلطه به وکیل دانست؛ این اصل بر قاعده عدم

شده است که عبارتند از:

۱- زمانی که اعطای اختیار به وکیل از طریق سند رسمی صورت گرفته باشد.

۲- زمانی که موکل در قبال وکیل تعهدی را بر عهده دارد و بواسطه این تعهد وثیقه‌ای را به وکیل داده است؛ اگر مورد وکالت اثر بخشیدن به وثیقه مذکور باشد یا اینکه وکیل در اجرای مورد وکالت منفعتی داشته باشد، موکل تا زمان وجود وثیقه مذکور یا چنین منفعتی حق عزل وکیل را نخواهد داشت.

اما باید متذکر شد که صرف این که اگر وکیل عزل شود خسارت خواهد دید یا مال یا حق حبسی از وی گرفته خواهد شد، باعث نمی‌شود که موکل نتواند وی را عزل نماید.

۳- زمانی که وکالت‌نامه اعطایی به وکیل دادگستری صراحتاً دلالت بر این نماید که وکالت از جانب موکل غیرقابل فسخ است و او نمی‌تواند وکیل را عزل نماید و اختیار اعطایی به وکیل جهت تضمین منفعتی مالی از منافع وی یا اجرای تعهدی که به نفع وی ایجاد شده است می‌باشد، در این صورت تا زمانی که منفعت مزبور برای وکیل وجود دارد یا تعهد هنوز اجرا نشده است، اختیار اعطایی به وی غیرقابل فسخ است.

لازم به ذکر است اینگونه اختیارات غیرقابل فسخ به واسطه مرگ، حجر یا ورشکستگی موکل نیز بدون رضایت وکیل منتفی نمی‌شود. (Reynolds, Ibid, PP.660-661)

مفهوم معمول وکالت متضمن وکلی است که بر اساس دستورالعمل و در راستای منافع موکل خود عمل می‌نماید اما در موارد فوق وکیل در راستای حفظ منافع خویش صاحب اختیار می‌شود. (Reynolds, Ibid, PP. 661-662) در حقوق انگلیس، علی‌الاصول وکیل دوم، وکیل وکیل اول است مگر اینکه موکل هنگام اذن در توکیل تصریح نماید که وکیل دوم از جانب و برای وی باشد. از سوی دیگر مواردی که در آن موکل حق عزل وکیل را ندارد ذکر شد؛ بنابراین، صرفاً زمانی مورد بحث ما حادث می‌شود که موکل اذن در توکیل برای خود دهد و وکالت اولیه مشمول یکی از مواردی شود که فوقاً بیان شد. در این صورت از آنجایی که وکالت اولیه غیرقابل فسخ است و موکل حق عزل وکیل را ندارد، با لحاظ فلسفه عدم عزل که بیان شد، وکالت ثانوی نیز بلاعزل خواهد بود.

در صورتی که موکل اذن در توکیل به صورت مطلق دهد، از آنجایی که وکیل دوم، وکیل وکیل اول تلقی و اساساً با موکل اصلی رابطه قراردادی پیدا نمی‌کند، بررسی عزل وی توسط موکل اصلی نیز موضوعاً منتفی است یا به تعبیر اصولیون این فرض نسبت به مورد بحث ما خروج موضوعی دارد.

در این حالت طبیعی است که وکیل اول حق عزل وکیل دوم را دارا می‌باشد مگر اینکه شرایط «اختیار غیرقابل فسخ» موجود باشد.

۳-۵- حدود اختیارات وکیل در فرض توکیل به وکیل دادگستری

در فرض اعطای وکالت به وکیل دادگستری، اغلب شخص اسیل به وکیل غیر دادگستری وکالت رسمی می‌دهد تا برای او وکیل دادگستری انتخاب کند. از سوی دیگر به موجب ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ وکیل دادگستری از اختیارات مندرج در این ماده برخوردار نیست مگر آنکه در وکالت‌نامه تصریح شده باشد. حال پرسش این است که اگر در وکالت‌نامه اولیه به این اختیارات تصریح نشده باشد آیا وکیل اول می‌تواند به وکیل دادگستری این اختیارات را اعطا کند؟ آیا محاکم باید چنین وکالت‌نامه‌ای را بپذیرند؟

در این زمینه به دو شکل می‌توان استدلال نمود:

از سویی می‌توان گفت وکیل دوم اختیار خود را از وکیل اول می‌گیرد؛ وکیل اول هم فاقد آن اختیارات بوده در حالی که معطی شیء باید واجد آن باشد بنابراین، اختیار غیرموجود قابل واگذاری نیست و در نتیجه وکیل اول نمی‌تواند اختیارات مذکور را به وکیل دادگستری اعطا نماید یا به عبارت دیگر وکیل دادگستری از اختیارات مندرج در ماده ۳۵ ق.آ.د.م برخوردار نیست

چنانچه موکل به شخصی در دفاتر اسناد رسمی وکالت محضری جهت انتخاب وکیل بدهد، وکیل مذکور می‌تواند مبادرت به انتخاب وکیل کند ولی به اختیاراتی که وکیل یا مشاور دادگستری می‌تواند بر اساس آن وکالت یا مشاوره کند، باید تصریح شود.

از سوی دیگر می‌توان استدلال نمود که محدودیت‌های ماده ۳۵ فوق‌الذکر، ویژه وکلای دادگستری است و در روابط افراد عادی اجرا نمی‌شود (بصری، ۱۳۴۸، ص ۴۴). وانگهی وکیل دادگستری یک شخص حرفه‌ای است و با علم به وجود این محدودیت‌ها همیشه اختیارات لازم را از موکل تحصیل می‌کند اما اعمال ماده ۳۵ ق.آ.د.م در مورد یک وکیل عادی که عالم به قانون نیست، صحیح نمی‌باشد؛ اختیارات ماده مرقوم اگر چه در قالب استثناء بیان شده‌اند اما در واقع بدون وجود آن اختیارات احقاق حق موکل در بسیاری از موارد غیر ممکن است. پس علی‌رغم عدم تصریح در وکالت‌نامه اول، وکیل اول می‌تواند اختیارات این ماده را به وکیل دوم اعطا نماید.

صلح و سازش در مورد دعوا است. این امر قاعده کلی وکالت در انگلستان می‌باشد اما راجع به وکلای دادگستری این قاعده صرفاً در خصوص سولیسترها^۲ اعمال می‌شود که بدون اذن موکل حق سازش با طرف دعوا را ندارند اما بر خلاف این گروه بریسترها^۳ که دارای عالی‌ترین مقام قضائی بوده و حق حضور در مجلس اعیان و دادگاه‌های استان را دارند، می‌توانند بدون مراجعه به موکل و اخذ اذن او، دعوا را به سازش خاتمه دهند؛ بریستر نمایندگی کامل موکل را در مراجع عالی قضائی دارا می‌باشند (ر.ک: میرمحمد صادقی، ۱۳۶۰، صص ۱۰۷-۱۱۳ صبی، ۱۳۵۳، صص ۹۶-۹۹). بنابراین، برخلاف حقوق ایران که طی ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی، استثنائاتی چند بر اختیارات وکیل دادگستری وارد آمده است، در حقوق انگلیس نظر به جایگاه پر ارج وکالت و وکلا و اطمینان فراوان به احاطه آنان به مسائل حقوقی و سیاسی و تجاری، جز حق سازش نسبت به اصل دعوا با طرف مقابل و به عقیده برخی اقرار علیه موکل به مانند نظام حقوقی ایران، استثناء دیگری در این زمینه بر اختیارات آنان وارد نیامده است که البته همین استثناء نیز راجع به حدود اختیارات بریسترها اعمال نمی‌شود.

نتیجه اینکه هرگاه شخصی به غیر وکیل دادگستری وکالت دهد تا برای وی وکیل دادگستری انتخاب نماید، طبق قاعده عمومی، وکیل دوم (وکیل دادگستری) کلیه اختیارات از قبیل تجدیدنظرخواهی یا صرف نظر از آن، ارجاع دعوا به داوری یا پذیرش شرط داوری و... جز سازش با طرف دعوا را خواهد داشت. در خصوص سازش، اذن موکل و تصریح وی مورد نیاز است مگر اینکه وکیل دادگستری «بریستر» باشد که وی می‌تواند بدون اذن موکل نیز دعوا را به سازش ختم نماید.

۶- نتیجه

پس از مطالعه و بررسی فقه، حقوق ایران و حقوق انگلیس، نتایج ذیل از تحقیق حاضر بدست می‌آید:

۱- توکیل به غیر، یک وکالت فرعی است که تابع وکالت اولیه می‌باشد که معمولاً منتهی به حذف وکیل اول از رابطه نمی‌شود و هدف آن اعطای نیابت به شخص ثالث برای انجام مورد وکالت است.

۲- در فقه و نظام حقوقی ایران و انگلیس، عدم وجود حق توکیل برای وکیل، اصل و در صورت وجود اذن صریح یا

رأی شماره ۱۳۲۸/۱۲/۱۵ شعبه چهارم دیوان عالی کشور دلالت بر این دارد که چون وکیل، حق وکالت در توکیل غیر نیز داشته، برای چنین وکیلی لازم نیست موکل او اختیارات او را برای مراحل دادرسی طبق ماده ۶۲ (قانون قدیم آ.د.م) (ماده ۶۲ قانون آ.د.م قدیم مشابه ماده ۳۵ قانون آ.د.م جدید می‌باشد) قید نماید و صرف حق توکیل غیر به تنهایی کافی است که وکیل مزبور در توکیل به غیر، هر یک از اختیارات مندرج در ماده ۶۲ را که لازم می‌داند، به وکیل انتخابی خود بدهد.

برخی نیز معتقدند از آنجایی که وکیل اول به منزله خود موکل بوده و صلاحیت علمی و اخلاقی وکیل منتخب خود (وکیل دوم) را احراز نموده است، وکالت کلی و مطلق وکیل بیواسطه (اول)، برای دادن هر اختیاری به وکیل مع‌الواسطه کافی است ولو اینکه مقررات ماده ۶۲ (قانون آئین دادرسی مدنی قدیم) در وکالت‌نامه وکیل بیواسطه اجرا نشده باشد، و در این مورد برای تأیید نظر خود چند فقره تصمیماتی که از هیئت تجدیدنظر املاک واکداری که از ۵ نفر قاضی تشکیل می‌شد و اکثر آنها از قضات عالی و هم‌پایه مستشاران کشور بودند و بیشتر آنها بعد از مقام مزبور به مقامات عالی دیوان کشور انتخاب گردیدند، استناد نموده‌اند که در پرونده‌های متعدد رأی دادند که «وکالت کلی و مطلق وکیل بی‌واسطه (اول) کافی برای دادن هر اختیار به وکیل مع‌الواسطه است ولو اینکه مقررات ماده ۶۲ (قانون قدیم) در وکالت‌نامه وکیل بیواسطه اجرا نشده باشد» (بصری، پیشین، ص ۴۴).

علی‌رغم نظرات فوق، ضمن پذیرش مبانی عقیده دوم باید این عقیده را تعدیل کرد؛ با این توضیح که در اعطای اختیار از سوی وکیل اول به وکیل دادگستری محدودیت‌هایی وجود دارد اما این محدودیت‌ها ناشی از متن قانون (ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی مدنی) نیست بلکه ناشی از عرف است؛ به طور مشخص عرف برای وکیل حق صلح و سازش و داوری به رسمیت نمی‌شناسد مگر آنکه در وکالت‌نامه تصریح شده باشد.

بر این اساس، بسیاری از اختیارات مندرج در ماده ۳۵ ق.آ.د.م به حکم عرف قابل توکیل است اما اختیار راجع به صلح و سازش و داوری از آنجایی که خود وکیل اول هم فاقد آنها است، قابلیت توکیل ندارد یا به عبارت دیگر وکیل اول نمی‌تواند آنها را به وکیل دادگستری توکیل نماید مگر اینکه در وکالت‌نامه اولیه تصریح شده باشد.

در حقوق انگلیس، اصل کلی این است که وکیل، اختیار انجام کلیه اموری را که شخص موکل می‌تواند انجام دهد دارا می‌باشد. تنها استثنایی که در این زمینه مطرح شده است حق

2. Solicitor
3. Barrister

از آنجایی که خود وکیل اول هم فاقد آنها است قابلیت توکیل ندارد مگر اینکه در وکالت‌نامه اولیه تصریح شده باشد. در حقوق انگلیس هرگاه شخصی به غیر وکیل دادگستری وکالت دهد تا برای وی وکیل دادگستری تعیین کند، وکیل دوم کلیه اختیارات از قبیل تجدیدنظرخواهی، ارجاع به داوری و... جز سازش با طرف دعوا را خواهد داشت مگر اینکه وکیل توکیلی «بریستر» باشد که بدون اذن موکل، حق سازش با طرف دعوا را نیز خواهد داشت.

۷- فهرست منابع

اول- منابع فارسی

الف) کتب

- ۱- امامی، حسن، (۱۳۶۶)، «حقوق مدنی»، ج ۲، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی اسلامیة.
- ۲- امیرمعزی، احمد، (۱۳۸۸)، «نیابت در روابط تجاری و مدنی»، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- ۳- پروجردی‌عبده، محمد، (۱۳۸۰)، «حقوق مدنی»، چاپ اول، تهران، مجد.
- ۴- زره‌پیک، حسن، (۱۳۸۷)، «حقوق مدنی»، عقود معین ۲، ج ۲، چاپ اول، تهران، خرسندی.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، «حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه های دین»، چاپ اول، تهران، بهنشر.
- ۶- کاشانی، محمود، (۱۳۸۸)، «حقوق مدنی، قراردادهای ویژه»، چاپ اول، تهران، بنیاد حقوقی میزان.

ب) مقالات

- ۷- آیت‌اللهی، محمدصادق (۱۳۷۶)، «بحثی پیرامون حق توکیل غیر در وکالت»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره اول، صص ۳۳-۴۱.
- ۸- بصری، قاسم، (۱۳۴۸)، «درباره عقد وکالت»، ماهنامه کانون وکلا، شماره ۱۱۴، صص ۴۱-۴۹.
- ۹- صبی، موسی، (۱۳۵۳)، «وکالت دادگستری در انگلستان»، مجله کانون وکلا، شماره ۱۲۸ و ۱۲۹، صص ۹۶-۹۹.
- ۱۰- غریبه، علی، (۱۳۸۵)، «قابلیت عزل وکیل با واسطه در وکالت بلاعزل با حق توکیل غیر»، فصلنامه علامه، شماره ۹، صص ۱۸۷-۱۹۸.
- ۱۱- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۶۰)، «سیستم دو پایه وکالت در حقوق انگلستان»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۰۷۱، صص ۱۱۳-۱۱۴.
- ۱۲- نوین، پرویز، (۱۳۸۰)، «نواقص عقد وکالت در قانون مدنی ایران»، مجله دادگستر، شماره ۵، صص ۱۰-۱۴.

ضمنی، به عنوان یک استثنا چنین حقی برای وکیل وجود دارد.

۳- برخلاف حقوق ایران و فقه که در فرض اطلاق اذن توکیل، وکیل دوم در هر صورت وکیل موکل است و بر حسب مورد ممکن است وکیل اول نیز تلقی گردد، در حقوق انگلیس، وکیل دوم اساساً وکیل است و در صورت اذن موکل بر این امر، ممکن است وکیل موکل نیز به حساب آید؛ به همین دلیل است که در این فرض در حقوق انگلیس، فوت و حجر موکل در وکالت ثانوی اثری ندارد اما در فقه و ایران فوت و حجر موکل باعث انحلال عقد فرعی وکالت (ثانوی) می‌گردد.

۴- در فقه و حقوق ایران در فرض اطلاق اذن توکیل، در صورتی که موکل اصلی، هنگام اعطای حق توکیل، اختیار تعیین حق‌الوکاله را به وکیل اول نداده باشد، وکیل دوم نمی‌تواند حق‌الوکاله تعیین‌شده را از موکل اصلی مطالبه نماید اما موکل اصلی حق عزل وکیل دوم را دارا می‌باشد. در حقوق انگلیس، در فرض اطلاق اذن توکیل به غیر، از آنجایی که وکیل دوم، وکیل وکیل است و رابطه قراردادی با موکل اصلی ندارد، نمی‌تواند حق‌الوکاله خود را از موکل اصلی مطالبه نماید و طبیعتاً، موکل نیز حق عزل وی را ندارد.

۵- اگر وکیل دوم، فقط وکیل موکل و در عرض وکیل اول باشد، در این حالت وکیل اول در قبال اعمال وکیل دوم هیچ مسئولیتی نخواهد داشت اما اگر وکیل دوم در طول وکیل اول قرار گیرد، به نحوی که وکیل اول، حق عزل و نظارت بر اعمال وی را داشته باشد، در این صورت وکیل اول در قبال اعمال وکیل دوم مسئول می‌باشد. در نظام حقوق انگلیس، در صورت اذن در توکیل به نحو مطلق، از آنجایی که وکیل دوم، وکیل وکیل تلقی می‌شود و نه موکل اصلی، حتی در صورت تقصیر، در برابر موکل اصلی مسئولیتی نخواهد داشت، بلکه در قبال وکیل اول مسئول می‌باشد و وکیل اول نیز به واسطه تقصیر وکیل دوم، در قبال موکل مسئول خواهد بود.

۶- در فرض توکیل به غیر باید بر آن بود که در حقوق ایران، وکیل دوم حق ندارد به وکیل سوم وکالت دهد مگر آن که در وکالت‌نامه اولیه با قید عبارتی از قبیل «حق توکیل ولو کراراً»، به آن تصریح شده باشد

۷- در حقوق ما اگر وکیل غیردادگستری به وکیل دادگستری همراه با اختیارات مندرج در ماده ۳۵ ق.آ.م.، اعطای وکالت نماید و در وکالت‌نامه اولیه نیز به این اختیارات تصریح نشده باشد، دادگاه‌ها مکلف به پذیرش وکالت وکیل دادگستری هستند زیرا بسیاری از اختیارات مندرج در ماده مرقوم به حکم عرف قابل توکیل است و صرفاً اختیار راجع به صلح و سازش و داوری،

دوم - منابع عربي

- ۱۳- ابن قدامه، عبدالله، (۱۳۴۳)، «المغنی»، ج ۵، بیروت، دارالکتب العربیة.
- ۱۴- الجزیری، عبدالرحمان، (۱۴۲۸)، «الفقه علی المذاهب الاربعه»، ج ۳، بیروت، دارالفکر.
- ۱۵- حسینی عاملی، محمدجواد، (۱۳۲۷)، «مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه»، ج ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربیة.
- ۱۶- حلی، علامه، (۱۳۴۹)، «تذکره الفقهاء»، ج ۱۵، تهران، انتشارات علمی.
- ۱۷- حلی، محقق، (۱۴۱۰)، «المختصر النافع»، بیروت: مؤسسة البعثة.
- ۱۸- حلی، محقق، (۱۴۰۴)، «تبصرة المتعلمین»، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه علمی مطبوعات.

سوم - منابع انگلیسی

- 32- Anson, William, (1945), *Principles of English Law of Contract and of Agency in Its Relation to Contract*, London: oxford press.
- 33- Bowstead William, (1985), *The law of agency*. London: sweet and Maxwell.
- 34-Fridman GHL, (1990), *The law of agency, London*, Butter worth and coldt.
- 35- Mechem Floyd. R, (1952) ,*outlines of the Law of agency*, Chicago: Callaghan and company.
- 36- Reynolds F.M.B, (1996), *Bowstead & Reynolds on Agency*, London: Sweet and Maxwell.
- 37- Treitel Gunter, (2003) . *the law of contract*, London: Sweet and Maxwell.
- ۱۹- حلی، محقق، (۱۴۰۹)، «شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام»، ج ۲، چاپ دوم، تهران، نشر استقلال.
- ۲۰- الرفاعي، عبدالکریم محمد، [بی تا]، «فتح العزیز فی شرح الوجیز»، ج ۱۱، بیروت، دارالفکر.
- ۲۱- الرعیني، الخطاب، (۱۴۱۶)، «مواهب الجلیل»، ج ۷، بیروت، دارکتب العلمیة.
- ۲۲- الزحیلی، وهبة، (۱۴۰۹)، «الفقه الاسلامی و ادلتہ»، ج ۴، چاپ سنگی، دمشق، دارالفکر.
- ۲۳- شهیدثانی، (۱۴۱۰)، «الروضه البهیة فی شرح لمعة المشقیة»، ج ۴، قم، داورى.
- ۲۴- شهیدثانی، (۱۴۱۰)، «مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام»، ج ۵، مؤسسه المعارف الاسلامیة.
- ۲۵- شیرازی، ابواسحاق، (۱۴۰۶)، «المهذب»، ج ۱، قم، نشر جامعه مدرسین.
- ۲۶- طباطبائی، علی، (۱۴۰۴)، «ریاض المسائل»، ج ۲، قم، آل البحریة.
- ۲۷- الکسانی، ابوبکر ابن مسعود، (۱۴۱۴)، «بدايعة الصنایع فی الترتیب

پرتال جامع علوم انسانی و مطالعات فرهنگی