

Journal of Fiqh and Usul

Vol. 50, No. 3, Issue 114

Autumn 2018

DOI: 10.22067/jfu.v50i3.57469



انفجور

سال پنجاهم، شماره ۳، شماره پیاپی ۱۱۴

پاییز ۱۳۹۷، ص ۱۰۵-۱۲۵

واکاوی فقهی - حقوقی ماهیت وکالت (عقد یا ایقاع مرکب)*

دکتر احسان علی اکبری بابوکانی^۱

استادیار دانشگاه اصفهان

Email: e.aliakbari@ahl.ui.ac.ir

دکتر محمد حکیم جوادی

استادیار دانشگاه امام صادق

Email: javadi@gmail.com

چکیده

به رغم این که در دکتربین حقوقدانان و فقها ضوابط تمیز عقود از ایقاعات روشن است، اظهار نظر در مورد ماهیت برخی از اعمال حقوقی به دلیل شباهت‌هایی که با عقد و ایقاع دارند، همچنان مشکل است. نهاد وکالت گرچه به صراحت قانون مدنی و قول مشهور در میان فقها و نویسندگان حقوقی عقد محسوب است، لیکن در تعیین ماهیت حقوقی آن همچنان اختلاف نظر وجود دارد. برخی ماهیت وکالت را عقد دانسته و گروهی نظر به ایقاع بودن آن داده‌اند. عده‌ای نیز نتوانسته یکی از دو دیدگاه را ترجیح دهند، ماهیت آن را برزخی بین عقود و ایقاعات دانسته‌اند. شک در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت، به دو ماده ۶۵۶ و ۶۸۱ قانون مدنی بازمی‌گردد. چه، ماده ۶۵۶ صراحتاً از عقد بودن وکالت سخن گفته ولی ماده ۶۸۱ به گونه‌ای تدوین شده که نظریه ایقاع بودن وکالت را به ذهن نزدیک می‌کند. پذیرش اذنی بودن عقد وکالت هم عاملی در جهت تقویت همین نظر است. نویسندگان در مقاله حاضر بر این عقیده‌اند که بر حسب مبانی و تعریف و آثار وکالت، ابداع تأسیس جدیدی بنام ایقاع مرکب و پذیرش وکالت به عنوان مصداقی از آن، راهگشا و حل‌کننده اختلافات است.

کلیدواژه‌ها:

عقد، ایقاع، ایقاع مرکب، وکالت، ایجاب و قبول، اذن.

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۰۴/۲۲؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۶/۰۴/۱۷.

۱. نویسنده مسئول

مقدمه

اعمال حقوقی عبارت‌اند از اعمال ارادی که منشأ اثر حقوقی باشند. اگر اعمال حقوقی با یک اراده واقع شوند «ایقاع» نامیده می‌شوند و در صورتی که انشای اثر حقوقی، نیازمند دو اراده باشد، عمل انجام شده «عقد» است. هرچند تفکیک عقود از ایقاعات با ملاک وحدت یا تعدد اراده در انشای اثر حقوقی به ظاهر ساده می‌نماید؛ ولی اظهار نظر در مورد ماهیت حقوقی برخی اعمال، به جهت شباهت‌هایی که با عقود و ایقاعات دارند دشوار است (طالب احمدی، ۱۱۱). وکالت از جمله نهادهایی است که در خصوص ماهیت پیچیده آن به سادگی نمی‌توان اظهار نظر کرد از همین رو در آثار فقها و حقوقدانان در تعیین ماهیت حقوقی وکالت اختلاف دیده می‌شود. لذا بی‌معنا نیست که در مورد ماهیت حقوقی نهاد وکالت از عبارت «وکالت در برزخ عقد و ایقاع» استفاده شود.

مطالعه ماهیت حقوقی وکالت از جهات گوناگون می‌تواند مفید باشد؛ چراکه با تعیین ماهیت حقوقی وکالت، می‌توان مقررات حاکم بر آن را شناخت. اگر آن را عقد بدانیم باید بر آن بود که وکالت مانند سایر عقود، جز در مواردی که دارای مقررات ویژه است پیرو اصول حاکم بر قراردادها است. لذا، در تفسیر قواعد حاکم بر آن، می‌توان از مقررات عقود دیگر استفاده نمود. لکن، در صورتی که ماهیت آن را، ایقاع بدانیم از شمول قواعد مربوط به عقود خارج شده و در مباحث استثنایی ایقاعات باید به آن پرداخت. از سوی دیگر، نقد و بررسی ادله قائلین به اقوال مختلف، موجب روشن شدن ملاک‌هایی می‌شود که در تمیز عقود و ایقاعات باید مورد توجه واقع شوند و از نتایج این تحقیق می‌توان در تمیز ماهیت اعمال حقوقی مشتبه دیگر مانند «جعاله» و «وصیت» استفاده کرد. از این رو است که در خصوص ماهیت وکالت بحث‌های مفصلی صورت گرفته است و در ماهیت آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (ر.ک: صاحب جواهر، ۳۴۷/۲۷؛ محمد کاظم یزدی، تکملة العروه الوثقی، ۱/۱۱۹).

قانون مدنی نیز وکالت را در زمره عقود قرار داده، به طوری که در ماده ۶۵۶ آمده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌گرداند.» اما علی‌رغم صراحت قانون‌گذار در عقد بودن وکالت، وجود ماده ۶۸۱ ق.م. که بیان می‌کند: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند» باعث تردیدهایی در عقد بودن وکالت شده و شاید این دوگانگی قانون‌گذار متأثر از نظرات اختلافی فقها در مورد عقد یا ایقاع بودن وکالت باشد.

به هر حال واضح است که عقد با ایجاب و قبول محقق می‌گردد و با انحلال نیز اثر خود را از دست می‌دهد و برای تحقق دوباره نیاز به ایجاب و قبول جدید است. اما در مورد عقد وکالت، چگونه است که

علی‌رغم انحلال عقد در صورتی که موکل بر اذن خود باقی بماند نیاز به ایجاب و قبول جدید نیست و وکیل می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند؟ سؤالاتی از این قبیل سبب شده که بحث «اذنی» بودن وکالت مطرح گردد (موسوی، ۱۲۴) و منطق ایجاب می‌نماید که اگر وکالت اذنی باشد باید در زمره ایقاعات قرار گیرد، چه، اذن ایقاع است (انصاری، ۱/۳۹۴). به عنوان اثر اصلی وکالت، تنها با اراده موکل قابل تحقق است و نیازی به ضمیمه شدن اراده وکیل ندارد. شاید به همین جهت است که پاره‌ای از فقها ماهیت وکالت را ایقاع و حتی پاره‌ای از آن‌ها آن را شبه ایقاع می‌دانند.

روش تحقیق در این نوشتار روش تحلیلی و توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه ایست. در این مقاله سعی گردیده است که با تحلیل مفاهیم مرتبط به بحث و نظریات فقها و حقوقدانان تصویر روشنی از ماهیت وکالت ارائه گردد. به این صورت که با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای دیدگاه‌های موجود و نظریات فقها و حقوقدانان احصاء گردیده و پس از آن به طرح دیدگاه تازه‌ای پرداخته گردد.

در این مقاله پس از بررسی مفاهیم بحث چه از لحاظ لغوی و چه اصطلاحی، دیدگاه‌های موجود در رابطه با ماهیت عقد وکالت همراه با ادله هر دیدگاه را مطرح نموده و در این ضمن دیدگاه جدید (ایقاع مرکب) را نیز طرح خواهیم نمود. سپس به داوری میان اقوال فوق پرداخته و قول حق را تبیین خواهیم نمود.

وکالت در لغت

وکالت در لغت بیشتر بدین معانی به کار رفته است: حفظ و نگه‌داری (المزمّل: ۷۳ و ۹)، حمایت و همراهی (آل عمران: ۳ و ۱۷۳) تفویض و واگذاری (ابراهیم: ۱۴ و ۲۰)، اعتماد و تکیه کردن (معلوف، ۹۱۶) به همین خاطر برخی از دانشمندان معنی وکالت را تنها «تفویض» و «حفظ» دانسته‌اند (ابن منظور، ۱/۳۲).

وکالت اسم مصدر توكيل و از فعل ثلاثی مجرد معتل الفاء «وکل» مأخوذ شده است. جوهری در کتاب صحاح اللغه در تعریف لغوی وکالت آورده که: و توكل عبارت است از: اظهار عجز و اعتماد بر دیگری و اسم آن تکلان می‌باشد. هنگامی که گفته می‌شود: (اتکل علی فلان فی امری)، زمانی است که بر دیگری اعتماد نموده باشید (جوهری، ۱/۵).

وکالت در اصطلاح

بیشتر فقهای امامیه، تعریف کوتاهی از وکالت ارائه داده‌اند و آن را اعطای نمایندگی در تصرف (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۹۹۱، ۷/۴) معنا کرده‌اند و گاهی قید بالذات را هم افزوده‌اند تا آشکار سازند که

هدف اصلی و مقصود ذاتی وکالت، نیابت در تصرفات حقوقی است، نه نمایندگی در نگهداری مال معین هر چند همواره انجام اعمال حقوقی همراه با نگهداری است (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۵/۵۹ - ۶). گاهی نیز آن را نیابت دادن ویژه (صاحب جواهر، ۲۷/۳۴۰) معرفی کرده‌اند، تا به معنای عرفی آن توجه کرده، چه، این «استنابت» به گونه‌ای است که، با سایر عقود نیابتی تفاوت دارد و شرع نیز همین دریافت عرفی را پذیرفته است. برخی دیگر از فقها در تعریف وکالت آورده‌اند: عقدی است که انسان، دیگری را در زمان حیات خویش، در تصرفی که مالکیت دارد، جانشین خود سازد (مغنیه، ۴/۲۳۷). امام خمینی نیز وکالت را این‌گونه تعریف نموده‌اند: «وکالت سپردن و تفویض کار یا ارجاع رسیدگی به آن است به دیگری در زمان حیات موکل» (موسوی، ۱۲۳).

حقوق دانان نیز به زعم خود تعاریفی از وکالت ارائه داده‌اند. یکی از حقوق دانان در تعریف وکالت بیان نموده: «سپردن صلاحیت تصرف از جانب موکل به کسی است، در زمان حیات، مطلق باشد یا مقید، در آن مواردی که جائزالتصرف بوده و نیابت از آن مشروع است، لزومی ندارد که اختیاری و یا اضطراری باشد؛ وکالت دهنده را موکل و قبول کننده وکالت را وکیل می‌گویند.» (لطفی، ۱/۶).

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۶۵۶ در تعریف وکالت آورده است: «وکالت یعنی کسی، دیگری را جانشین خود قرار دهد که به نیابت از او کاری را انجام دهد». به هر حال آنچه در تعریف وکالت واضح است آنکه یکی به نیابت از دیگری انجام امور وی را برعهده بگیرد.

بعضی از فقها وکالت را با فرض عقد بودن آن تعریف کرده‌اند و گروهی نیز بدون لحاظ چنین فرضی به تعریف وکالت پرداخته‌اند. از جمله کسانی که بدون در نظر گرفتن عقد بودن وکالت، ابتدائاً آن را تعریف نموده، شهید اول است. ایشان در تعریف وکالت آن را استنابه در تصرف عنوان نموده است یعنی شخصی، دیگری را جهت تصرف در امری نائب خود قرار می‌دهد (شهید اول، ۱۴۷). نزدیک به همین تعبیر در کشف الرموز و ریاض المسائل نیز آمده است (فاضل آبی، ۲/۳۶؛ سید علی طباطبایی، ۱۰/۵۳).

شهید ثانی نیز به همین ترتیب با اضافه نمودن قید «بالذات» می‌گوید: وکالت اساساً و ذاتاً غیر از استنابت، چیزی دیگری نیست و استنابت را به منزله جنس (نه خود جنس) برای وکالت می‌داند که شامل امانات مالکیه (همانند ودیعه و عاریه و قراض و غیر آن می‌شود و با قید تصرفی که شهید اول آورده، ودیعه از تعریف خارج می‌گردد، چرا که ودیعه فقط استنابه در حفظ و نگهداری است اما در قراض و مساقات و مزارعه، استنابت به صورت ضمنی یا التزامی وجود دارد (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۵۹/۲۳۷).

بنابراین طبق اصطلاح منطقیون وکالت به حمل شایع صناعی، استنابت است (مظفر، ۱/۱۵۸). و گروهی دیگر از فقهاء شیعه همانگونه که پیش تر معروض افتاده، وکالت را با فرض عقد بودن آن

تعریف کرده‌اند. یعنی عقد وکالت را تعریف کرده‌اند و نه وکالت را. مثلاً علامه حلی آورده: «و هو ما يدل علی استنابه فی التصرف» یعنی عقد وکالت عبارت است از: هر آنچه که دلالت نماید بر استنابه در تصرف (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/ ۳۴۹). محمد جواد حسینی عاملی نیز در شرح قواعد علامه نیز به تبعیت از او ضمن بیان معنی اصلی وکالت یعنی اسمی برای توکیل بودن آن، مراد از آن را عقدی دانسته که دلالت بر استنابه در تصرف می‌نماید (عاملی، مفتاح الکرامه، ۷/ ۵۲۲).

در نهایت آنچه که به عنوان علت وجود تعاریف متعدد و گوناگون در خصوص وکالت می‌توان ارائه نمود این است که اصولاً "به وکالت می‌توان از دو منظر نگریست:

الف: وکالت از منظر نیابت دادن

گاهی وکالت در مقام نائب کردن و کسی را جانشین و عهده‌دار امور خود کردن است که روشن است در اینجا حقیقت وکالت مبتنی بر اعطای نیابت است و مفاد اولی و اصلی وکالت اعطای نیابت و نمایندگی است؛ بدین معنا که موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که به نام و حساب خود او تصرفات حقوقی انجام دهد؛ بنابراین وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می‌دهد، در حکم واسطه است و آنچه عمل می‌کند، برای موکل محسوب می‌شود؛ لذا تعهداتی را که پذیرفته، بر موکل تحمیل می‌شود و اگر نفعی در بین باشد، برای او محاسبه می‌گردد؛ در این صورت وکیل نمی‌تواند برخلاف خواسته منوب عنه عمل نماید (مصطفوی، ۱۳) در نتیجه در این مقام، حقیقت عقد وکالت «اعطای نمایندگی و نیابت به وکیل است» البته، ساختار نمایندگی و نیابت مبتنی بر اذن و رضایت است؛ زیرا نایبی که مأذون نباشد و به بیان دیگر عمل کردش مورد رضایت منوب عنه نباشد، قابل تصور نمی‌باشد؛ لذا قوام نیابت بر اذن و رضایت است؛ ولی وکالت اذن صرف نیست.

ب: وکالت از منظر اباحه در تصرف

در این نگاه وکالت چیزی جز استنابه در تصرف نیست و مفهوم استنابه نیز از مفهوم اذن قابل انشکاک نیست بنابراین آنچه قابل دریافت است این است که ما در وکالت ابتدائاً تعهد و الزام و التزامی نمی‌بینیم بلکه آنچه اثر اصلی وکالت است تنها صدور یک اذن و اباحه در تصرف است و به نظر می‌رسد که همین شباهت ماهیت وکالت با مفهوم اذن باعث گردیده که برخی از فقها عقودمانند عاریه وکالت و ودیعه را عقد ندانسته و آن را از مصادیق اذن بدانند و معتقد شوند که در تحقق آن‌ها نیازی به قبول نیست (یزدی، حاشیه مکاسب، ۲/ ۱۲۰) و اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است.

به نظر می‌رسد عدم تفکیک این دو نگاه منجر به این موضوع خواهد شد که نتوان ماهیت وکالت را به خوبی تشخیص داد و به نحو صحیح رأی بر عقد بودن و یا ایقاع بودن آن کرد.

اعمال حقوقی

اعمال حقوقی وقایعی است که با اراده اشخاص به وجود آمده، آثار حقوقی آن نیز تابع همان اراده است؛ بنابراین عمل حقوقی عملی است که شخص با قصد حصول اثر حقوقی آن را به صورت ارادی انجام می‌دهد. مانند اینکه شخصی با قصد ایجاد عقد بیع، عمل فروختن را انجام می‌دهد. در مقابل رویدادهایی هستند که آثار حقوقی آن‌ها در نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود آمده است؛ اعم از این که ایجاد خود واقعه، ارادی باشد (مثل غصب و اتلاف مال غیر) یا این که طبیعی باشد (مثل مرگ و تولد شخص) به این رویدادهای حقوقی واقعه حقوقی گویند (کاتوزیان، حقوق مدنی - اعمال حقوقی - دوره مقدماتی، ۶) که از بحث ما خارج است.

آنچه در این مقال می‌گنجد شناخت اعمال حقوقی است، که منقسم می‌شود به: ۱- عقد ۲- ایقاع

۱- عقد

عقد در لغت به معانی جمع بین اطراف یک شیء (راغب اصفهانی، ۵۷۶) و بستن (ابن منظور، ۳/۲۹۶) آمده است. اما در اصطلاح، عقد یک امر حادث و جدید و پدیده‌ای فقهی و حقوقی است که از ارتباطی خاص میان طرفین آن بوجود می‌آید.

عقد پدیده‌ای است فقهی یا حقوقی که تحقق آن متوقف بر قصد انشاء دو طرف (بایع و مشتری) است. قانون‌گذار نیز در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از لزوم قصد و رضا به عنوان اولین شرایط لازم برای تحقق عقد سخن گفته است و این دو شرط، تعبیر دیگری از لزوم اراده برای تحقق عقد است (قبولی درافشان، ۲۸).

در آثار فقهی تعاریف چندی برای عقد به چشم می‌خورد. برخی بیان داشته‌اند «العقد عهد» (مراغی، ۱۱۳/۲) محقق اصفهانی آن را قراری مرتبط به قرار دیگر می‌داند (محقق اصفهانی، ۴/۱۹۰). بجنوردی می‌گوید عقد عبارت است از تعهد شخصی همراه دیگری در امری از امور (بجنوردی، ۳/۱۳۵) برخی دیگر آن را گره زدن یک التزام به التزامی دیگر تعریف نموده‌اند (دیدگاه خوبی به نقل از سید کاظم حائری، ۱/۱۸۳) و دیگری آن را ربط خاصی دانسته که حاصل از دو التزام است (مروج جزائری، ۱/۵). در مورد دو دیدگاه اخیر باید گفت در واقع دیدگاه نخست حقیقت عقد را اعمالی می‌داند که موجب این ارتباط است و دیدگاه دوم نتیجه این اعمال و آنچه در نهایت در عالم اعتبار واقع می‌گردد و به تعبیری اثر این تعهد طرفینی را عقد می‌داند.

در میان حقوق دانان نیز عقد با تعابیر گوناگونی تعریف گردیده است. برخی گفته‌اند عقد آن عملی است که ارادی و مشروع است و با توافق اراده طرفین تعهد بوجود می‌آید (تاج آبی، ۸) تعریف مشابه دیگری که از عقد ارائه شده است آن را عبارت از: «همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد

ماهیت حقوقی» می‌داند (شهیدی، ۱/۳۹) در پایان باید از تعریف قانون مدنی از عقد یاد کرد که در ماده ۱۸۳ این تعریف را از عقد ارائه می‌دهد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.»

۲- ایقاع

بر خلاف عقد، قانون‌گذار در قانون مدنی و سایر قوانین، تعریفی از ایقاع ارائه ننموده است و تعریف این قسم از اعمال حقوقی را شاید به دلیل بدیهی بودن آن مسکوت گذارده است.

ایقاع در لغت عرب از باب افعال به معنای واقع ساختن و تحقق بخشیدن آمده است (زبیدی، ۱۱/۵۲۵). در اصطلاح حقوقی ایقاع دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی یا محصولی است (شهیدی، ۱/۴۲).

به طور کلی در تعریف ایقاع می‌توان چنین گفت:

«انشاء اثر حقوقی عملی یک طرفه است که با یک اراده انجام می‌گردد در برابر عقد که اثر حقوقی مطلوب آن نتیجه تراضی دو طرف است، تنها با یک انشاء تحقق می‌یابد» (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵/۶۹).

دکتر لنگرودی در ماده ۸۹۳ طرح اصلاح قانون مدنی خود نیز در تعریف ایقاع این گونه از آن تعریف به عمل می‌آورد:

«ایقاع عملی است حقوقی که به صرف قصد یک طرف موجب یا موجب اثر حقوقی (مدنی) می‌گردد بدون اینکه مستلزم اضرار احدی باشد خواه قابل رد از طرف دیگری باشد خواه نباشد.»

نکته مشترکی که در این دو تعریف بخوبی مشهود است این است که اثر حقوقی حاصله از انشاء ایقاع منحصر به وسیله یک اراده محقق شده (شجاعی، ۱۱۱) و در ایقاع برای تحقق اثر بر خلاف عقود آن حالت انتظار بعد از انشاء یک طرف وجود ندارد.

بر این اساس، در ایقاع، به محض انشاء توسط موقع، آثار ایقاع بدون نیاز به اراده شخص دیگری بوجود می‌آید. مانند طلاق دادن که به اراده زوج متکی است و به قبول زن نیاز ندارد و در معنی اسم مفعولی به ماهیت حقوقی ناشی از اراده یک طرف گفته می‌شود.

۳- تمیز عقد و ایقاع

عقد و ایقاع هر دو از اعمال حقوقی هستند. بنابراین اراده در هر دو از شرایط اساسی محسوب می‌گردد و اصولاً قواعد مربوط به اهلیت که در باب عقود از آن‌ها ذکر می‌شود در مورد ایقاعات نیز جاری است.

طبیعی است که عمل حقوقی، به اعتبار چگونگی نیروی مولد آثار آن به دو قسمت تقسیم شود. این

تقسیم سنتی از دیرزمان انجام شده است و عقد و ایقاع در برابر هم قرار گرفته‌اند.

الف- برای تحقق عقد حداقل دو اراده لازم است و از برخورد این دو اراده است که اثر معهود به‌دست می‌آید. برای تحقق عقد، گذشته از ضرورت وجود دو اراده دو شرط لازم است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۷/۱).

۱- اراده‌هایی که با هم توافق می‌کند باید جنبه انشایی داشته باشد، یعنی اثری را به‌وجود آورد. اگر یکی از دو طرف دعوی به ایجاد حقی در گذشته اقرار و دیگری گفته او را تصدیق کند، این توافق را نباید عقد پنداشت؛ زیرا طرفین در «اخبار به حق» اشتراک نظر پیدا کرده‌اند نه در انشای آن (ماده ۱۹۱ ق.م).

۲- اثر دلخواه باید ناشی از توافق دو اراده باشد. پس اگر یک اراده بتواند حقی را به‌وجود آورد، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هرچند که اراده دیگر بتواند آن را از بین ببرد. به بیان دیگر، توافق اراده‌ها باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد نه شرط بقای آن. برای مثال در وصیت عهدی اعطای نیابت به وصی تنها به اراده موصی انجام می‌شود، لکن وصی نیز می‌تواند در زمان حیات موصی آن را رد کند و اثر ایجاد شده را زائل سازد (ماده ۸۳۴ ق.م). حال اگر وصی سمتی را که به او داده شده است بپذیرد یا از اختیاری که در وصایت دارد استفاده نکند، نمی‌توان ادعا کرد که وصایت عقد است. زیرا اعطای نیابت به وصی به قبول او نیاز ندارد و در زمره ایقاعات است، ورود وصی مانع از نفوذ وصایت می‌شود.

ب- در ایقاع اثر حقوقی با یک اراده کامل می‌گردد به عبارتی برای وقوع آن قصد و رضای یک طرف کافی است. مانند طلاق که در حقوق ایران، یک عمل حقوقی یک‌جانبه به‌شمار می‌آید؛ زیرا اگرچه توافق زوجین می‌تواند انگیزه و مبنای طلاق باشد ولی خود طلاق عملی است که در آخرین مرحله، بعد از صدور گواهی عدم امکان سازش، زوج یا نماینده او واقع می‌سازد و اراده زن در این مرحله برای تحقق طلاق شرط نیست. همچنین حیازت مباحات که یکی از اسباب تملک است ایقاع به‌شمار می‌آید، چه به موجب قانون در تحقق آن اراده و عمل حیازت‌کننده کافی است (ماده ۱۴۷ ق.م) (صفایی، ۲۰/۲).

نظریه‌ها و شناخت ماهیت وکالت

در خصوص ماهیت وکالت سه نظریه وجود دارد که هرکدام از زاویه‌ای به شناخت ماهیت وکالت پرداخته، و در راستای این شناخت به دلایلی تمسک جسته‌اند. قائلان به هر نظریه با ارائه دلایلی سعی نموده که نظریه مخالف را رد کنند. در این قسمت ما تلاش نموده‌ایم که دلایل هر نظریه را مطرح و مورد نقد قرار دهیم. پس از به آن تقابل نظریه‌ها خواهیم پرداخت.

ادله موافقان ایقاع بودن وکالت

بر اساس عقیده این گروه، وکالت در مرحله حدوث تنها نیاز به یک اراده دارد، و آن اراده در قالب اذن ظاهر می‌شود. به همین دلیل است که، اگر نماینده از تفویض اختیار اطلاعی نداشته و عمل مورد نیابت را انجام دهد آن عمل فضولی نخواهد بود و دیگر نیازی به تنفیذ اصیل نیست. به نظر می‌رسد ماده ۶۸۱ ق.م.م.وید همین مطلب است.

عمده دلایل این گروه، به قرار ذیل است:

۱- بقای اذن با انحلال وکالت: به نظر این گروه، وکالت صورت خاصی از اذن است که با ایجاب و قبول واقع می‌شود. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال وکالت شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌شود. به عبارتی، استنابه، اذنی است که به موجب آن به مأذون (وکیل) اختیار قیام به انجام عمل مورد وکالت داده می‌شود که این را تفویض اختیار می‌گویند که این تفویض اختیار، ذات‌غنی از قبول وکیل است (جعفر لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۵/ ۴۲۵).

۲- کفایت رضایت باطنی برای تشکیل عقد: برای قبول هر عقد، اظهار قبول لازم است. در حالی که برخی از فقها، قبول وکالت از جانب وکیل را لازم ندانسته‌اند (سید محمد کاظم یزدی، تکمله العروه الوثقی، ۱/ ۱۱۹) و رضایت باطنی را برای تشکیل عقد کافی دانسته‌اند (علامه حلی، تذکره الفقها، ۱۵/ ۱۰). هرگاه وکیل، وکالت را آشکارا قبول یا رد نکند و به اجرای آن بپردازد، همین اجرا، قبول محسوب می‌گردد و نیازی به اعلام قبول نیست. به اجرا در آوردن عقد قبل از اعلام قبول ایجاب، با ایقاع بودن، سازگار است.

۳- عدم لزوم توالی عرفی میان ایجاب و قبول: طبق ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی رعایت توالی عرفی میان ایجاب و قبول، شرط صحت عقد است. در حالی که در وکالت رعایت چنین شرطی ضرورت ندارد. احتمال دارد وکالت پس از سپری شدن مدت‌ها از طرف وکیل مورد قبول قرار گیرد. بنابراین توجیه عقد بودن وکالت به دلیل عدم رعایت توالی عرفی میان انشای موکل و قبول وکیل ممکن نیست (طالب احمدی، ۱۲۳). لذا این گروه عدم رعایت فاصله زمانی بین ایجاب و قبول را دلیل بر ایقاع بودن وکالت می‌دانند (زراعت، ۴۴۱).

ادله موافقان عقد بودن وکالت

مطابق این نظریه وکالت در مرحله حدوث نیاز به دو اراده دارد. لذا، نهاد وکالت به مانند عقود دیگر به وسیله ایجاب و قبول که حکایت از توافق قصد و رضای طرفین است منعقد می‌گردد (امامی، ۶۲/ ۷) و

اینکه طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت گفته‌اند رضای باطنی برای تحقق وکالت کافی است منطبق با اصول حقوقی نمی‌باشد زیرا رضای باطنی بدون داشتن قصد که در قالب «قبول» ظهور پیدا می‌کند نمی‌تواند «قبول» محسوب گردد به همین دلیل این گروه معتقدند ماهیت وکالت عقد است. این گروه، که وکالت را عقد می‌دانند با تمسک به استدلال‌هایی که در ذیل می‌آید، دلایل گروه قائلان به ایقاع بودن وکالت را غیرقابل قبول می‌دانند.

۱- عدم لزوم تقارن میان ایجاب و قبول: برخی نویسندگان با بیان این که ارتباط معنوی بین ایجاب و قبول لازم است و نه اتصال مادی و این که مدت ایجاب بستگی به اراده گوینده آن دارد و این اراده را به یاری عرف و شواهد باید احراز کرد به توجیه عدم لزوم تقارن میان ایجاب و قبول در وکالت پرداخته‌اند (کاتوزیان، عقود معین، ۴/۱۳۴).

۲- دلالت یک کاشف خارجی بر دو انشای درونی: در ماده ۶۵۸ ق.م گفته شده وکالت ایجاب و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند، واقع می‌شود. در این ماده، با ذکر فعل در ردیف لفظ، قبول فعلی را در ردیف قبول لفظی، قرار داده است. اجرای نیابت همیشه منوط به تهیه مقدماتی است که اقدام به آن‌ها خود قبول فعلی است و پیش از انجام عمل حقوقی مورد وکالت را محقق می‌سازد. برای مثال، عرضه فروش و رفتن به دفترخانه و درخواست نوشتن سند بیع از افعالی است که دلالت بر قبول وکالت می‌کند و نوبت به امضای دفتر یا انجام فروش نمی‌رسد تا در صلاحیت آن برای قبول وکالت تردید شود. به علاوه، از قانون مدنی بیش از این بر نمی‌آید که برای تحقق عقد باید اراده باطنی وسیله کاشف خارجی اعلام شود. (ماده ۱۹۱ ق.م) و هیچ مانع عقلی وجود ندارد که یک کاشف خارجی دلالت بر دو انشای درونی کند. چنانکه اگر کسی ایجاب فروش کالایی را به دیگری بکند و طرف خطاب، آن را به شخص ثالثی بفروشد، تردید نباید کرد که فروش دوم دلالت بر قبول بیع نخست نیز دارد. پس چرا نباید فروش مالی که برای انتقال آن بیع فروشنده وکالت داده شده است، قبول آن وکالت نیز محسوب شود و چرا نباید دو انشای گوناگون در یک لفظ بگنجد (کاتوزیان، عقود معین، ۴/۱۳۴).

باید اضافه شود که به اعتقاد اکثریت حقوقدانان لزومی ندارد که موضوع قبول وکیل به اطلاع موکل برسد ولی یکی از نویسندگان با بیان اینکه حقوق مدنی در ارتباط با روابط واقعی مردم در جامعه است و بدین جهت موکل باید از نتیجه تصمیم وکیل مربوط به قبول یا عدم قبول وکالت آگاه گردد تا بتواند وضعیت خود را نسبت به آینده تطبیق دهد، معتقد است که قبولی وکیل باید به اطلاع موکل برسد (نوبین، ش ۷۱، ۲/۸۸).

ادله موافقان ایقاع مرکب

این نظریه بیانگر تأسیسی جدید است. چه به موجب این نظریه تقسیم اعمال حقوقی به عقد و ایقاع

حصری نیست. بلکه می‌توان از شق سومی تحت عنوان ایقاع مرکب نام برد.

۱- آنچه در تعیین ماهیت وکالت و اینکه آنرا باید عقد بدانیم و یا ایقاع، یاری می‌نماید، نخست مراجعه به تعاریف ارائه شده در خصوص عقد و وکالت است، همانطور که پیش‌تر ذکر گردید فقهای امامیه در مقام تعریف عقد اینگونه بیان داشته‌اند که العقد عهد و یا از عباراتی چون الزام و التزام و یا قرار مرتبط استفاده نموده‌اند که در نتیجه می‌توان وجود تعهد و التزام را جزء ذات عقد دانست باید اشاره نمود که تعریف ارائه شده از عقد در قانون مدنی مقتبس از این نگاه است^۱ از طرف دیگر با تدقیق در تعاریف وکالت و ماهیت عقود اذنی و همانطور که متعاقباً مفصلاً بحث می‌گردد وکالت چیزی جز استنباه در تصرف نیست و مفهوم استنباه نیز از مفهوم اذن قابل انفکاک نیست بنابراین ما در وکالت ابتدائاً تعهد و التزام و التزامی نمی‌بینیم بلکه اثر اصلی وکالت تنها صدور یک اذن و اباحه در تصرف است و به نظر می‌رسد شباهت ماهیت وکالت با مفهوم اذن باعث گردیده که برخی از فقهای عقود مانند عاریه وکالت و ودیعه را عقد ندانسته و آن را از مصادیق اذن بدانند و معتقد شوند که در تحقق آن‌ها نیازی به قبول نیست (یزدی، ۲/۱۲۰) و اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است.

۲- منصرف از ادله موجهه ایقاع بودن وکالت که پیش‌تر ذکر گردید با تأمل در موضوع وصیت تملیکی و بررسی ماهیت آن نیز می‌توان بیان داشت که نیز نظریه ایقاع بودن وصیت تملیکی آن بیشتر منطبق با موازین است و ادله وصیت در کتاب و سنت از نظر اعتبار قبول و عدم آن اطلاق دارند و بعبارت دیگر تمامی عموماً وارد عمل وصیت را به موصی نسبت می‌دهند و تحقق را آن به هیچ وجه به شرط دیگری متوقف نساخته‌اند و هر چند مالک شدن موصی له نسبت به موصی به نیازمند قبول باشد ولی قبول وی نقشی در تحقق وصیت نداشته و مکمل عمل وصیت نخواهد بود (حر عاملی، ۱۹/۲۵۸) بلکه عنصر قبول در ورود موصی به، به ملکیت موصی له مؤثر است.

۳- علیهذا حسب آنچه ذکر گردید به نظر می‌رسد که طرح یک تقسیم‌بندی در حوزه ایقاعات باعث خروج از تشویش در ما نحن فیه می‌گردد و آن این است که ایقاعات به ایقاعات محض و ایقاعات مرکب منقسم می‌گردد. وجه اشتراک این ایقاعات در این است که هر دو در مرحله حدوث و وجود تنها به یک

^۱ تعریف عقد به تعهد در حقوق اروپایی نیز امری مشهود است. به طور مثال، در حقوق انگلیس آمده است: «قرارداد، تعهد یا تعهداتی است که به حکم قانون اجرا می‌شود.» در ماده ۱۱۰۱ ق.م.فرانسه نیز عقد به تعهد تعریف شده است: «عقد، عبارت است از تراضی دو طرف بر تعهد انتقال مالکیت و یا تعهد انجام عمل یا تعهد ترک عمل معین» (برای دیدن مؤیداتی از حقوق آلمان، سوئیس، فرانسه و موافقت‌نامه ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین‌المللی کالا ر.ک: ناصر کاتوزیان: قواعد عمومی قراردادها، ۲/۱۴۹ - ۱۵۱ و نیز ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، دوره عقودمعین (۱)، شرکت انتشار، تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۴ ش، ص ۲۹ و ۳۰).

اراده نیازمندند و بی‌نیاز از اراده طرف دیگر هستند ولی نوع دوم ایقاعات در مرحله بقا نیازمند اراده و به عبارتی قبول طرف دیگر هستند و باید اذعان نمود که وابستگی این نوع از ایقاعات در مرحله بقا به قبول طرف دیگر باعث نمی‌گردد که ماهیت آنان را ایقاع ندانست و به عقد بودن آنان رأی داد. در نتیجه به نظر می‌رسد ایقاع دانستن وکالت با موازین و منطق سازگاری بیشتری دارد.

توضیح آنکه از سخنان پیشگامان برمی‌آید که اعمال حقوقی را حصرًا عقد و ایقاع می‌دانند. و هر جا که در مورد نهادی نسبت به عقد بودن آن اشکالاتی مطرح می‌شده بی‌گمان آن را ایقاع می‌دانستند در حالی که مواردی دیده می‌شود که هم نسبت به ایقاع، و هم نسبت به عقد بودن آن‌ها، می‌توان اشکال وارد کرد. در اینجا لزوم برای رفع این مشکل می‌توان به شق سوم از اعمال حقوقی توجه نمود که در برزخ بین عقد و ایقاع قرار دارند. این موارد عبارت‌اند از: وکالت، وصیت تملیکی و جعاله (جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ۴/۲۲۸).

سؤال قابل طرح در این قسمت آن است که، آیا طرز تفکر حصری بودن عقد و ایقاع استقرار پیدا کرده است؟ تاریخ حقوق ما سندی برجای نهد که به اتکای آن سند پاسخی از روی یقین داده شود. لذا حدس بر آن می‌رود که تنظیم روابط جامعه بر اساس عقود آسان‌تر است؛ به همین جهت یک حالت گریز از ایقاع در دماغ بعضی جای گرفته تا آنجا که استدلال آن‌ها درباره عقد بودن نهادهایی مانند وصیت تملیکی، جعاله و وکالت گاه به گاه به صورت خنده آور جلوه می‌کند (جعفری لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ۴/۲۲۸). لذا بر اساس عناصر عقود می‌توان نسبت به مواردی که اختلاف نظر وجود دارد تصمیم قطعی گرفت. که آن‌ها عقد یا ایقاع و یا برزخ بین عقد و ایقاع هستند.

در جهت تثبیت نظریه ایقاع مرکب لازم است گریزی نیز به بحث اختلافی ایقاع یا عقد بودن وصیت داشته باشیم. علی‌رغم پذیرش نظریه عقد بودن وصیت تملیکی از جانب برخی فقها مثل علامه (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲/۴۴۴) و محقق که به لزوم و اعتبار قبول موصی له نظر داده (محقق حلی، شرائع الاسلام، ۱۴۰۸ ق، ۲/۱۸۹)؛ بنا به دلایل زیر وصیت تملیکی را باید در زمره ایقاعات به شمار آورد و بر آن شد که قانون مدنی از این نظر پیروی کرده است:

۱- لحن ماده ۸۲۷ قانون مدنی^۲ گویای این مطلب است که مقنن قبول موصی له را نه در تحقق وصیت تملیکی بلکه در تأثیر آن که مالکیت وی نسبت به موصی به می‌باشد معتبر دانسته است.

۲- همان طور که می‌دانیم یکی از موارد زوال ایجاب، مرگ گوینده ایجاب، پیش از اعلام قبولی طرف

^۲ تملیک به موجب وصیت محقق نمی‌شود مگر با قبول موصی له پس از فوت موصی.

دیگر است. حال با توجه این که ممکن است اعلام قبولی از جانب موصی له بعد از فوت موصی صورت بگیرد اگر وصیت تملیکی عقد باشد در اثر فوت موصی دیگر مجالی برای قبولی وصیت باقی نمی ماند، چه در این صورت ایجاب خود به خود از بین رفته است. در صورتی که اطلاق ماده ۸۲۷ قوام بر اعتبار قبول بعد از فوت موصی دلالت دارد، مضافاً بر اینکه برابر صدر ماده ۸۳۰ ق.م «نسبت به موصی له رد یا قبول وصیت بعد از فوت موصی معتبر است...» و بدیهی است که مفاد مواد فوق با نظریه عقد بودن وصیت تملیکی سازگاری ندارد.

۳- هر عقدی از لحظه ای که تحقق می یابد یعنی از زمانی که قبول کننده موافقت خود را به ایجاب کننده اعلام می دارد، اثر می گذارد بنابراین به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت که عقود اثر فقهیایی ندارند. با توجه به این مطلب اگر قبول در وصیت به عنوان یکی از اجزاء وصیت تملیکی تلقی گیرد باید بر آن بود که مالکیت موصی له بر مورد وصیت باید از موقعی به وجود آید که وی قبولی خویش را اعلام می دارد. در صورتی که بسیاری از طرفداران نظریه عقد در وصایای تملیکی بالصراحه بر چنین نتیجه ای پایبند نبوده و معتقدند که با قبول موصی له مالکیت او نسبت به موصی به از حین فوت موصی محقق خواهد شد (صیمری، ۲/۴۱۶).

پس بدین دلایل می توان گفت قبولی موصی له به نحو شرط در این قبیل از وصایا معتبر می باشد نه به عنوان جزئی از عقد و در نتیجه وصیت تملیکی از ایقاعات به شمار می آید.

در نهایت با ذکر مطالب فوق می توان گفت، برخلاف دو نظر مذکور که یکی، حدوث تنها یک اراده (ایقاع) را برای تحقق وکالت کافی دانسته و دیگری حدوث دو اراده (عقد) را لازمه وقوع وکالت شناخته، نظریه ایقاع مرکب معتقد است باید بین مرحله حدوث و بقا در وجود اراده تفکیک قائل شد (مصطفوی، ۱۱).

اگر وکالت را مطابق قانون مدنی عقد بدانیم باید پذیرای آن باشیم که هرگاه به دلایلی وکالت محقق نگردد مثلاً؛ اگر وکیل وکالت را رد کرده باشد عقد را منحل شده بدانیم. حال چگونه است وقتی که وکالت از جانب وکیل رد می گردد اما موکل بر اذن خود باقی است وکیل می تواند به تصرفات حقوقی خود ادامه دهد. مگر نه آن است که باید ایجاب و قبول دیگری مجدداً صورت گیرد. و اگر بر اساس ماده ۶۸۱ ق.م ماهیت وکالت را ایقاع محض بدانیم در تعارض با مواد ۶۵۶ و ۶۵۷ ق.م قرار می گیریم که وکالت را صریحاً عقد دانسته است. اینجا است که به نظر می آید ظهور نهادی تحت عنوان ایقاع مرکب حلال مشکل است.

نگارنده بر این عقیده است که وکالت نوعی ایقاع مرکب است. در تفاوت بین ایقاع ساده و مرکب باید

گفت؛ ایقاع ساده نیاز به یک اراده دارد اما، در ایقاع مرکب باید به وجود اراده در مرحله حدوث و بقا تفاوت گذاشت. لذا وکالت ایقاعی است که در مرحله حدوث تنها یک اراده می‌خواهد (اراده موکل) ولی در مرحله بقا نیازمند اراده وکیل نیز می‌باشد. به همین خاطر است که برخی گفته‌اند وکالت صورت خاصی از اذن است. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌گردد. بنابراین تا زمانی که اذن باقی است وکیل می‌تواند بر مبنای آن عمل مورد نیابت را انجام دهد (کاتوزیان، عقود معین، ۱۲۶/۴).

بررسی نظریه‌ها

در ابتدا لازم است توضیحی مختصر در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت داده سپس به چالش‌های موجود در این زمینه می‌پردازیم. ماده ۶۵۶ ق.م. به پیروی از نظر مشهور (زاهدی، ۲۶) در فقه وکالت را «عقد» دانسته است. نویسندگان این قانون، برای رفع هرگونه تردید، در ماده ۶۵۷ افزوده‌اند: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است». ولی باید دانست که پاره‌ای از بزرگان فقها وکالت را در زمره ایقاعات آورده‌اند: بدین مضمون که، اگر نیابت از راه ایجاب و قبول داده شود، در شمار عقود می‌آید ولی تحقق مفهوم آن نیازی به قبول ندارد (طباطبایی، ۱۱۹/۲۲).

با این وجود نظریه «ایقاع بودن وکالت» در احکام وکالت، چه در فقه و چه در قانون مدنی، بی‌تأثیر نبوده و نشانه‌های بارز آن را می‌توان مشاهده کرد.

از آنجا که اثر مهم نیابت دادن به وکیل، مأذون ساختن او در پاره‌ای تصرفات است، بسیاری از فقیهان دو مفهوم «اذن» و «نیابت» را با هم مخلوط ساخته‌اند. به نظر اینان، وکالت صورت خاصی از اذن است که به شکل ایجاب و قبول داده می‌شود. پس اگر حادثه‌ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود، موجب از بین رفتن اذن عام نمی‌گردد (ر.ک: صیمری، ۳۳۷/۲؛ محقق اردبیلی، ۵۳۶/۹). بنابراین تا زمانی که اذن باقی است، وکیل می‌تواند بر مبنای آن در مال موکل تصرف کند. ماده ۶۸۱ ق.م. نیز، یکی از آثار این تحلیل را بدین عبارت پذیرفته است که: «بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند» و این حکم در صورتی منطقی به نظر می‌رسد که وکالت مخلوطی از یک عقد و یک ایقاع باشد یا وکالت در زمره ایقاعات درآید. زیرا اگر وکالت عقد باشد و اعتبار ایجاب آن بیش از سایر قراردادها به حساب نیاید، نفوذ و بقای اذن موکل منوط به وجود متکای اصلی آن یعنی عقد است: به بیان دیگر، نیابت اثر عقد است نه اثر اراده موکل، بنابراین با انحلال عقد نباید هیچ چیز باقی بماند و منشأ اثر حقوقی شود. اذن در قالب این کل تجزیه ناپذیر (ایجاب و قبول) داده

می‌شود و با شکسته شدن آن از بین می‌رود (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، ۶۱/۲).

با توضیح فوق روشن شد هرچند، مشهور فقهای امامیه وکالت را عقد دانسته‌اند. اما در مقابل نظری است که به موجب آن وکالت را ایقاع شمرده است (طباطبایی، ۱۱۹/۲۲). بدین مفهوم که اگر وکالت از راه ایجاب و قبول واقع شود جزء عقود محسوب می‌گردد ولی در تحقق مفهوم آن نیازی به قبول نیست (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین، ۱۲۶/۲).

برخی از حقوقدانان نیز وکالت را در شمار ایقاعات می‌دانند (جعفر لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۴۲۵/۵) و معتقدند وکالت، عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که با اعلام اراده منحصر اصیل دایر بر تفویض اختیار تشکیل می‌شود؛ چه اگر نماینده از تفویض اختیار مطلع نگردد و به خیال این که اختیار ندارد مانند فضول عمل کند، آن عمل به نمایندگی واقع خواهد شد و دیگر نیازی به تنفیذ اصیل نخواهد بود (امیری قائم مقامی، ۱۳۹/۲). به همین دلیل، وکالت با امضای منحصر اصیل در ذیل وکالت‌نامه تشکیل می‌شود. در پاسخ می‌توان گفت مانعی ندارد که عمل حقوقی یک طرفه تفویض نمایندگی (به ویژه وکالت) نقش ایجاب را ایفا کند و با اعلام قبول نماینده، نمایندگی به شکل عقد درآید. همچنین پاسخ دیگری که می‌توان ارائه داد آن است که، قبولی در وکالت ممکن است به وسیله لفظ یا نوشته یا فعل باشد. بنابراین، وکیل می‌تواند به طور صریح و در وکالت‌نامه آن را بپذیرد یا کاری انجام دهد که حاکی از قبول نیابت باشد. این کار بایستی به منظور اعلام قبول انجام گردد و جنبه انشایی داشته باشد. زیرا در هر عقد، اراده انشایی، باید چهره خارجی پیدا کند. حتی از این فراتر نیز گروهی از فقهای امامیه معتقدند در وکالت رضای نفسانی کافی است و لزومی ندارد که قبول، به صورت سایر قراردادها اعلام شود. بر مبنای همین نظر است که گفته شده اگر وکیل، بدون اینکه نیابت اعطا شده را بپذیرد؛ آن را اجرا کند این عمل در حکم قبول است (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳۲۲/۱). به بیان دیگر اجرای وکالت کاشف از رضای باطنی وکیل به مفاد ایجاب است و چون رضای باطنی نیز برای تحقق وکالت کافی است، پس رد نکردن ایجاب موکل و اجرای دستور او به منزله قبول است. در پاسخ به این نظر، گروه مقابل می‌گویند؛ انجام کاری که درستی و تحقق آن منوط به تحقق وکالت است و در زمره آثار آن به شمار می‌آید، صلاحیت آن را ندارد که قبول وکالت به حساب آید. زیرا فرض این است که پیش از پایان فعل، وکالت محقق نمی‌شود؛ پس چگونه می‌توان آن را به مفهوم اجرای وکالت پنداشت (صاحب جواهر، ۳۵۱/۲۷). به عنوان مثال، اگر کسی به دیگری بگوید که تو را وکیل کردم که اتومبیل را بفروشی و آن شخص اتومبیل را بفروشد، بیع انجام شده صحیح است. در حالی که فقط ایجاب شکل گرفته است. اگر وکالت عقد باشد، باید اول وکیل قبول نماید

و عقد وکالت تحقق پیدا کند، بعد مبادرت به فروش اتمیبل کند. در اینجا، بنا به استدلال کسانی که وکالت را عقد می‌دانند، در این مثال، عقد بیع غیر نافذ است. چون قبل از بیع باید وکالت محقق می‌شد و سپس بیع واقع می‌شد. در واقع، در اینجا، درستی بیع بستگی به تحقق وکالت دارد؛ در حالیکه تحقق وکالت نیز منوط به انجام آن فعل است.

کسانی که وکالت را عقد می‌دانند، استدلال می‌کنند که چون قانون مدنی در ماده ۶۵۶ وکالت را عقد می‌داند و در ماده ۶۵۷ تحقق آن را منوط به قبول وکیل می‌کند؛ لذا اینکه گفته‌اند وکالت در زمره ایقاعات است یا رضای باطنی برای تحقق آن کافی است، قانون مدنی این نظر را نپذیرفته است (کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، «عقود اذنی، وثیقه‌های دین»، ۱۳۸).

در مقابل، یکی از طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت، با بیان اینکه وکالت در واقع اذن ضمن تراضی است که قبول وکیل در آن به وجود آورنده عقد نیست بلکه جنبه تصویبی (تصویب اذن موکل) دارد، معتقد است که؛ اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است. به بیان ایشان، اذن در وکالت تام رضای یک طرف عقد است که اختیار تصرف در پاره‌ای از امور خود را به طرف دیگر که مأذون است، می‌دهد (جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۱۹۴/۲). طبق این تعریف، اذن موقعی داخل عقد وکالت است که حالت اناطه و ارتباط بین اذن موکل و رضای وکیل برقرار شده باشد. این اناطه، عنصر تراضی است و تراضی، عنصر عمومی عقود است. اگر این اناطه نباشد، اذن وجود دارد ولی اذن محض یعنی؛ «اذن خارج از عقد» به همین جهت، اذن اعم از عقد وکالت است و رد مأذون بر اذن محض بی اثر است. زیرا آن اذن به هیچ وجه در اختیار مأذون نیست تا وی بر آن اذن اثر کند.

از ایرادات دیگری که طرفداران نظریه ایقاع بودن وکالت مطرح می‌کنند، علامت ایقاع بودن وکالت را توکیل غیابی می‌دانند که موکل دور از وکیل است و به وسیله نامه و قاصد دست به توکیل می‌زند و ممکن است که ماه‌ها طول بکشد تا نامه به دست وکیل برسد (جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفارق، ۴۲۵/۵). در مقابل، جواب داده‌اند؛ در این که ممکن است ایجاب و قبول مدت‌ها فاصله بیفتند اختلاف مهمی وجود ندارد (عاملی، ۵۲۵/۷). اما در مقابل، پاسخ گفته‌اند؛ آنچه که اهمیت دارد ارتباط معنوی بین ایجاب و قبول است و ارتباط معنوی را نباید با اتصال مادی اشتباه گرفت و دو طرف عقد باید درباره یک مفهوم به توافق برسند و لازمه تراضی، این است که نه تنها دو طرف عقد یک اثر را بخواهند بلکه قبول در زمانی گفته شود که ایجاب، به حیات حقوقی و اعتباری خود ادامه دهد. دوام ایجاب به اراده گوینده آن بستگی دارد و این اراده را به یاری شواهد و داورى عرف باید احراز کرد. اذن در تصرف همیشه به یک اندازه ادامه ندارد و گاه نیز تا زمانی که از آن عدول نشده، باقی است. امکان به تأخیر افتادن قبول وکیل

را نباید استثنایی بر قاعده دانست یا دلیل عقد نبودن وکالت شمرد. دلیل این امکان در طبیعت عقد و اثر آن «اذن» نهفته است و حکم عرف، اراده موکل را به گونه‌ای تعبیر می‌کند که اختیار وکیل تا مدتی باقی بماند (کاتوزیان، حقوق مدنی: عقود معین، «عقود اذنی، وثیقه‌های دین»، ۱۳۴).

در نهایت در مورد نظریات مطرح شده در خصوص عقد یا ایقاع بودن وکالت باید قائل به تفکیک شد. در صورتی که حقیقت وکالت مبتنی بر اعطای نیابت باشد باید آن را عقد بدانیم، چه اینکه نماینده شدن شخص نیاز به توافق و تراضی است لذا، قبول شخص وکیل لازم است؛ چون احتمال عدم پذیرش این نمایندگی از طرف وکیل وجود دارد (مصطفوی، ۲۹). بنابراین، عقد وکالت محقق نمی‌گردد مگر آنکه ایجاب و قبولی فی مابین آن‌ها وجود داشته باشد. در مقابل در صورتی که به وکالت از منظر اذن و اباحه تصرف بنگریم باید آن را ایقاع بنامیم چه اذن در مقام تأثیر خود غنی بالذات از قبول وکیل است و این امر جنبه ایقاع بودن وکالت را تقویت می‌کند.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت می‌توان اینگونه نتیجه گرفت:

- ۱- هرچند در تعاریفی که از وکالت ارائه شده بیشتر آن‌ها حاکی از آن است که وکالت عقد است؛ ولی به دلیل مشابَهت‌هایی که این نهاد با عقود و ایقاعات دارد، قضاوت در ماهیت آن را دشوار است. این اختلاف توصیفی باعث شده تا کسانی که در غلبه قواعد عقود و ایقاعات در نهاد وکالت به نتیجه نرسیده‌اند به شناسایی ماهیتی برزخی برای آن بسنده کنند.
- ۲- قانون مدنی با پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه نظریه عقد بودن وکالت را پذیرفته است و در ماده ۶۵۷ تحقق وکالت را منوط به قبول وکیل کرده است. از طرفی وجود ماده ۶۸۱ ق.م سبب شده که در بین نویسندگان حقوقی نیز بر سر عقد یا ایقاع بودن وکالت اختلاف نظر باشد. لذا در تحلیل این عقد بر خلاف نظر کسانی که عنوان می‌کنند اذن، اثر عقد وکالت است، به نظر می‌رسد، اذن، داخل مدلول عقد وکالت است. بدین جهت که بین اذن موکل و رضای وکیل ارتباط وجود دارد. اگر این ارتباط بین اذن موکل و رضای وکیل نباشد، اذن وجود دارد ولی اذن محض و خارج از عقد که اعم از عقد و یک اذن عام است که اگر رضای وکیل به آن متصل شود، تشکیل عقد می‌دهد، و در واقع، با این وصف، وکالت از یک عقد و یک ایقاع تشکیل شده که پس از تشکیل عقد وکالت، فسخ وکالت از جانب وکیل فقط می‌تواند عقد را از بین ببرد ولی ایقاع یا همان اذن عام باقی است. دلیل بر این مطلب، ماده ۶۸۱ ق.م است که می‌گوید: «بعد از این که وکیل استعفا داد مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت

داشته اقدام کند». با توجه به این ماده، اگر وکالت واقعاً عقد بود باید پس از استعفای وکیل چیزی باقی نمی ماند تا وکیل بعداً بر اساس آن اقدام کند ولی این ماده نشان می دهد که اذن عامی وجود دارد که اراده وکیل هیچ دخالتی در آن ندارد و قبول وکیل در عقد وکالت، قبولی نیست که عنصر سازنده عقد باشد و تنها رضایت به خواست موکل است و در حقوق کشور ما هم رضا، سازنده عقد نیست بلکه این قصد است که سازنده عقد است. همچنین اینکه قبولی وکیل حتی پس از رد وکالت معتبر است، نشان می دهد که اذن موکل، چیزی بیش از یک ایجاب است و اگر فقط یک ایجاب بود باید وکیل از بین می رفت. با این وصف، اذنی که در وکالت وجود دارد، چیزی بیش از یک ایجاب است و اذنی عام است که در مقام تأثیر خود نیازی به قبول وکیل ندارد و قبول وکیل، در واقع، فقط وکیل و موکل را به مفاد قرار داد ملتزم می سازد ولی در اصل اذن صادره از موکل، بی تأثیر است.

۳- نگارنده بر این عقیده است که وکالت نوعی ایقاع مرکب است. در ایقاع مرکب باید به وجود اراده در مرحله حدوث و بقا تفکیک قائل شد. چه آنکه وکالت ایقاعی است که در مرحله حدوث آن، تنها یک اراده کافی است (اراده موکل) ولی در مرحله بقا نیازمند اراده وکیل نیز می باشد. به همین خاطر است که وکالت صورت خاصی از اذن است. پس اگر حادثه ای باعث بطلان یا انحلال عقد شود موجب از بین رفتن اذن عام نمی گردد. بنابراین تا زمانی که اذن باقی است وکیل می تواند بر مبنای آن، عمل مورد نیابت را انجام دهد.

منابع

- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.
- اصفهانى، محمد حسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انوارالهدی، ۱۴۱۸ ق.
- امامی، حسن، *حقوق مدنی*، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۱.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- انتظاری، علیرضا، «قاعده اذن از دیدگاه علامه ملا احمد نراقی»، *مجله پژوهش های مدیریت راهبردی*، ش ۲۷، بی تا.
- انصاری، محمدعلی، *الموسوعة الفقهية*، مجمع فکر اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
- بعجنوردی، حسن، *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- تاج آبی، علی، *خبر نامه کانون وکلای دادگستری*، شماره صفر، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دایرةالمعارف عمومی حقوقی الفاروق*، تهران، انتشارات گنج دانش،

۱۳۸۵.

_____، *فلسفه حقوق مدنی*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۰.

_____، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶.

جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح*، بیروت، انتشارات دارالعلم، بی تا.

حائری، کاظم، *فقه العقود*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.

حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ ق.

حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقهية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.

داد مرزی، سید مهدی، «مفهوم عقد در قانون مدنی»، *مجله پژوهش های فلسفی کلامی*، شماره ۴،

۱۳۷۹.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات الفاظ القرآن*، بیروت، دارالعلم، ۱۴۱۲ ق.

زاهدی، ریحان الله، باب وکالت، *مجله کانون*، سال هفتم، شماره ۸۱، ۱۳۴۲.

زراعت، عباس، *شرح الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، تهران انتشارات فکر سازان، ۱۳۸۷.

زهیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، دمشق، دارالفکر للطباعة و التوزیع و النشر، ۱۴۰۵ ق.

شجاعی، کیوان و رفیعی، محمد تقی، «تأملی فقهی - حقوقی در شرط بنایی تعلیقی در ایقاعات»، *مجله*

پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵، ۱۳۸۶.

شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقية*، تهران، انتشارات دارالعلم، چاپ اول، ۱۳۷۷.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، بیروت، دارالعلم، الطبعة

الثانية، ۱۹۸۸ م.

_____، *مسالك الافهام*، قم، انتشارات اسلامیة، بی تا.

شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث

العربی، ۱۴۰۴ ق.

صفایی، حسین، *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، تهران، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۳.

صیمیری، مفلح بن حسن، *غایة المرام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دارالهادی، ۱۴۲۰ ق.

طالب احمدی، حبیب، «ماهیت حقوقی وصیت تملیکی در فقه و حقوق ایران»، *مطالعات فقه و حقوق*

اسلامی، سال ۳، شماره ۴، ۱۳۹۰.

طباطبائی کربلایی، علی بن محمدعلی، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ ق.

طباطبائی یزدی، محمدکاظم بن عبدالعظیم، *تکملة العروة الوثقی*، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.

- _____، *ملحقات العروة الوثقى*، قم، مكتبة الداوری، بی تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۴ ق.
- _____، *تذکرة الفقهاء*، تهران، انتشارات مرتضویه، بی تا.
- _____، *قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
- قاسم زاده، مرتضی، «وکالت بدون فسخ وکالت بلاعزل و وکالت بدون استعفا» *مجله دیدگاه های حقوقی قضایی*، شماره ۳، ۱۳۷۵.
- قبولی درافشان، سید محمد مهدی و دیگران، «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد»، *دوفصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی*، شماره نخست، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: اعمال حقوقی، دوره مقدماتی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ یازدهم، ۱۳۸۵.
- _____، *حقوق مدنی، عقود معین: عقود اذنی، وثیقه های دین*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- _____، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس هایی از عقود معین*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰.
- _____، *عقود معین*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
- _____، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
- کاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۲۴ ق.
- _____، *سلسله مباحث فقهی و حقوقی وکالت*، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تعلیق و شرح سید عبد الزهرا حسینی، بیروت، دار الزهراء، الطبعة الاولى، ۱۹۹۱ م.
- _____، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- مدنی، جلال الدین، *عقود معین*، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۹۰.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ ق.

- مروج جزائری، محمد جعفر، *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ ق.
- مصطفوی، مصطفی، «بررسی فقهی و حقوقی تأسیس وکالت بلاعزل»، *ره‌نمون*، شماره ۳۸، ۱۳۸۴.
- معلوف، لویس، *المنجد*، تهران، انتشارات اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۶۲.
- مغنیه، محمد جواد، *فقه الامام جعفر صادق*، قم، مؤسسه السبطين العالمیه، الطبعة الثانية، ۱۳۸۳.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد الازهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
- مهرابی، فرهاد، «آثار اذنی یا عهدی بودن وکالت»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۲۱۰، ۱۳۸۹.
- موسوی، صادق و حسینی، مسعود، «تحلیل فقهی ضمانت اجرای وکالت بدون فسخ و تطبیق آن با آرای امام خمینی (ره)»، *پژوهش نامه متین*، سال ۱۵، شماره ۵۸، ۱۳۹۲.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *رسائل و مسائل*، قم، بی نا، ۱۴۲۲ ق.
- نوبین، پرویز، *حقوق مدنی: عقود معین*، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.