

## موضوع وکالت در حقوق ایران و فرانسه

محمد ابوعطا\*

### چکیده

در فقه اهل سنت و غالب فقهای امامیه، موضوع عقد وکالت را به ایجاد و انشای عقود و ایقاعات، منحصر ندانسته‌اند؛ بلکه قائل بدان هستند که برای انجام هر فعل قابل نیابت، می‌توان به دیگری وکالت داد. استعمال لفظ مطلق «امر» به عنوان موضوع وکالت در ماده‌ی ۶۵۶ قانون مدنی به‌ویژه با عنایت به سوابق فقهی و دیگر مواد قانون مدنی و مفاد سایر قوانین حاکم، مؤید پذیرش همین دیدگاه در حقوق ایران است. در حقوق فرانسه، با وجود عدم صراحت قانون مدنی، دقت در مضمون احکام ناظر به وکالت در این قانون همچنین موضع صریح رویه‌ی قضایی و عقاید حقوق‌دانان، در اختصاص وکالت به انجام اعمال حقوقی، تردیدی باقی نمی‌گذارد.

**کلیدواژه:** عقد، وکالت، نیابت، عمل حقوقی، عمل مادی

### مقدمه

هر شخص برخوردار از اهلیت قانونی، اصولاً قادر است همه‌ی حقوق خود را شخصاً اعمال کند. اما در بسیاری از موارد، اشخاص به دلایل گوناگون، از اعمال این اختیار، اجتناب کرده و برای اجرای بخشی از حقوق غیر مالی خود مانند نکاح و طلاق و به‌ویژه تصرف در حقوق مالی مانند انتقال اموال یا اداره‌ی آن، به دیگری نمایندگی و نیابت می‌دهند. در واقع، عمل به‌وسیله‌ی نماینده انجام می‌شود اما آثار حقوقی آن برای صاحب حق و به نفع او ظاهر

---

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه سمنان Abouata\_m@yahoo.com

تاریخ وصول: ۸۹/۳/۲۴ - پذیرش نهایی: ۸۹/۱۲/۲۴

می‌شود. چارچوب حقوقی این روند، منطبق با عقد وکالت است که از عقود معینه فقهی بوده و طبقاً به قانون مدنی نیز راه یافته است. طبق ماده‌ی ۶۵۶ قانون مدنی، «وکالت، عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌کند». منتها در این تعریف که مقنن، وکالت را بر اساس مفهوم نیابت توصیف کرده است، موضوع وکالت برخلاف آنچه غالباً در عمل مشاهده می‌کنیم، صراحتاً به انشای عقود و ایقاعات محدود نشده و ظاهراً قانون‌گذار با استعمال واژه‌ی مطلق «امر»، گستره‌ی موضوعی وسیع‌تری برای عقد وکالت در نظر داشته است. مقاله‌ی حاضر به بررسی دقیق همین مطلب اختصاص می‌پردازد و قصد داریم با مطالعه‌ی دقیق در فقه و حقوق موضوعه ایران، درستی یا نادرستی این استنباط یعنی شمول عقد وکالت بر اعمال حقوقی (به معنای هرگونه اعلام اراده که موضوع و هدف آن، ایجاد آثار حقوقی است) و اعمال و تصرفات مادی را مشخص کنیم. ضمناً به منظور غنای بیش‌تر پژوهش، موضع حقوق فرانسه را نیز در این مورد مطالعه خواهیم کرد.

## ۱- واژه‌شناسی و مفاهیم

در لغت عرب، «وکالت»، اسم مصدر از «توکیل» است و توکیل را «تفویض امری به دیگری و نایب قرار دادن او» معنا کرده‌اند. (مجمع‌البحرین/۴/۵۴۷). پس، وجه تسمیه «مفوض الیه» به «وکیل»، آن است که «موکل»، انجام کاری را به او واگذار کرده و در واقع، «موکول الیه» (فعلیل به معنای مفعول) است. (لسان‌العرب/۱۱/۷۳۶). چنان‌که در آیاتی از قرآن کریم، واژه‌ی «وکیل»، به همین مفهوم استعمال شده است. برای نمونه، در آیه‌ی ۱۸۱ از سوره‌ی مبارکه‌ی نساء می‌فرماید: «... و توکل علی ... و کفی با... و کیلاً». مفهوم اصطلاحی این لفظ نیز از معنای لغوی آن، دور نیست چه مشهور فقهای امامیه، با تعابیر قریب به یکدیگر، وکالت را موجزاً به «استنباه در تصرف» تعریف کرده‌اند از جمله گفته‌اند: «وکالت، عقدی است که برای استنباه در تصرف تشریح شده است.» (تذکره الفقها/۲/۱۱۳؛ مجمع‌الفائده و البرهان/۹/۴۸۸). یا «وکالت، ایجاب و قبول دال بر استنباه در تصرف است.» (ریاض‌المسائل/۹/۱۶؛ کشف‌الرموز/۲/۳۶؛ المهذب‌البارع/۳/۲۹؛ المختصر‌النافع/۱۵۴؛ جامع‌المدارک/۳/۴۷۶). و یا به کوتاه‌ترین عبارت: «وکالت، استنباه در تصرف است.»

(شرایع الاسلام/۲/۴۲۵؛ جواهرالکلام/۲۷/۲۳۷؛ اللمعه‌الدمشقیه/۱۴۴؛ الروضه‌البهیة/۴/۳۶۷؛ مسالک‌الانهام/۵/۲۳۷).<sup>۱</sup>

در فقه اهل سنت هم به‌طور معمول در مقام تعریف، چنین می‌گویند: «وکالت، عبارت است از این که شخص، امری از امور قابل نیابت خود را به دیگری واگذار کند تا در زمان حیات او به انجام رساند.» (معنی المحتاج / ۲ / ۲۱۷؛ فتح‌الوهاب/۱/۳۷۲). بدین‌سان، از منظر فقهی، نیابت در تصرف، به این معنا که شخصی (منوب عنه)، اختیار انجام فعلی را به دیگری (نائب) تفویض کند و به بیان دیگر، به او اذن در تصرف دهد، مقتضای وکالت را تشکیل می‌دهد. در این تعبیر و در اصطلاح دقیق فقهی، نیابت، از جمله «عناوین قصدی» است. (القواعد‌الفقهیه/۱/۳۰۱). به‌عبارت دیگر، تصرف نائب، باید به قصد اقدام از جانب و قبل منوب عنه انجام شود. نویسندگان قانون مدنی ایران نیز با توجه به قول مشهور فقهای امامیه، وکالت را تعریف کرده‌اند. طبق ماده‌ی ۶۵۶ ق.م: «وکالت عقدی است که به‌موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری، نائب خود می‌نماید.» و ماده‌ی ۶۵۷، در تکمیل حکم مذکور می‌افزاید: «تحقق وکالت، منوط به قبول وکیل است.»

در حقوق فرانسه، ماده‌ی ۱۹۸۴ قانون مدنی، در تعریف وکالت چنین مقرر می‌دارد:

«Le mandat ou procuration est un act par lequel , une personne donne a une autre , le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

le contrat ne se forme que par l' acceptation du mandataire.»

<sup>۱</sup> - البته معدودی از فقهای امامیه، «وکالت» را اعتباراً و مفهوماً، منطبق بر «نیابت» ندانسته و تعریف دیگری از وکالت ارائه می‌کنند. برای مثال امام خمینی(ره) در تحریرالوسیله، چنین می‌گوید: «هی تفویض امر الی الغیر لیعمل له حال حیاته او ارجاع تمشیه امر من الامور الیه له حالها...» (تحریرالوسیله/۲/۳۹ به بعد). در خصوص وجوه اختلاف این دو نیز در یکی از منابع فقهی، چنین آمده است: «...تختلف الوکاله عن النیابه (التی هی الاتیان بالعمل الخارجی المعنون بعنوان اعتباری قصدی الذی ینبغی صدوره عن الغیر بدلا عنه) فی جمله امور منها: ان العمل الصادر عن الوکیل کالبیع، ینسب الی الموکل و یعد عملا له فیقال باع زید داره و ان کان المباشر للبیع وکیله و اما العمل الصادر من النائب کالاصلاه و الحج، فلا یعد عملا للمنوب عنه و لا ینسب الیه فلا یقال حج زید لو کان الحاج نائبه و منها، ان النیابه علی قسمین. ما تكون عن استنابه و ما تكون تبرعیه و اما الوکاله فلا تقع علی وجه التبرع...» (منهاج الصالحین/۲/۳۴۰).

«وکالت، عملی است که به وسیله‌ی آن، شخصی به دیگری اختیار می‌دهد چیزی (امری) را برای موکل و به نام او انجام دهد. عقد جز با قبول وکیل منعقد نمی‌شود». البته در ماده‌ی مذکور، مقنن، واژه‌ی (procuratation) را مترادف با لفظ (mandat) و در کنار آن به کار برده است. در واقع، هر چند واژه‌ی (procuratation) در اصل، به معنای سند مبین عقد وکالت (وکالت‌نامه) به کار برده می‌شود. (Vocabulaire Juridique/499). و در عرف تنظیم اسناد و رویه‌ی دفاتر اسناد رسمی بسیار رایج است؛ اما در اصطلاح حقوقی و زبان محاوره، بدون تفاوت، به گونه‌ی مرادف با لفظ (mandat) استعمال می‌شود. (Lesprinsipaux contrats speciaux / n 31106). همان گونه که ملاحظه می‌شود، ساختار کلی تعریف قانون مدنی ایران از وکالت، مشابه قانون مدنی فرانسه است؛ هر چند قانون اخیر، صریحاً از تحقق امر محول شده به وکیل، به نام و برای (به نفع) موکل سخن می‌گوید و از این حیث، دقیق‌تر به نظر می‌رسد.

## ۲- موضوع وکالت در فقه

### ۲-۱- ضابطه‌ی احراز قابلیت توکیل

در فقه، به تعریف عقد وکالت، بسنده نکرده و سعی کرده‌اند با معرفی معیاری نوعی، شناسایی افعال و تصرفات قابل توکیل را تسهیل کنند. پاره‌ای از فقهای امامیه، احراز این قابلیت را برای هر امر، به نیابت‌پذیر بودن آن مقید ساخته و معتقدند: «...معیار این که نیابت، در چه اموری صحیح است، این است که بگوییم، هر امری که انجام آن به وسیله‌ی خود شخص مکلف، غرض شارع باشد، وکالت در آن صحیح نیست ولی آن چه که انجام آن به وسیله‌ی مکلفی معین، مقصود شارع نباشد؛ بلکه نفس انجام آن مطلوب شارع باشد، توکیل در آن صحیح است». (تذکره‌الفقها/۱۱۷/۲).<sup>۱</sup> در مقابل، گروهی دیگر از فقهای امامیه، بدون اناطه قابلیت توکیل هر فعل به نیابت‌پذیری آن، ضابطه‌ی مورد نظر خود را به گونه‌ی ایجابی و مختصر، چنین تمهید کرده‌اند: «آن چه وکالت در آن صحیح است، هر فعلی است که انجام آن به وسیله مباشر معین، غرض شارع نباشد.» (ریاض المسائل/۱۶/۹؛ المهذب‌البارع/۳۵/۳؛

۱- یا به بیانی دیگر: «... ما لا تدخله النيابة [الوکاله]، فضايله ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من المكلف مباشره... و اما، ما تدخله النيابة، فضايله ما جعل ذريعه الی غرض لا يختص بالمباشرة...». (مسالك الافهام/۵/۲۵۵ و ۲۵۶؛ شرايع الاسلام/۲/۴۲۸؛ جواهرالكلام/۳۷/۳۷۷ و ۳۸۸).

کشف‌الرموز/۳۸/۲؛ المختصر‌النافع/۱۵۴؛ جامع‌المدارک/۴۸۳/۳؛ اللعه‌الدمشقیه/۱۴۴؛  
الروضه‌البهیة/۳۷۰/۴.

با وجود تفاوت در عبارت، معیارهای مذکور، در واقع، گویای یک حقیقت هستند چه توجه به مفاد آنها به‌ویژه در پرتو مفهوم لغوی و اصطلاحی وکالت، به روشنی حکایت از صحت توکیل در هر فعل یا امری دارد که از دیدگاه شرع، قابل نیابت و تفویض بوده و به تعبیر فقها، مباشرت شخص معین در انجام آن، شرطیت و موضوعیت نداشته باشد. در همین راستا، در پاره‌ای از منابع فقه امامیه، بدون توصیف عمل موضوع نیابت یا وکالت، به ذکر حکم کلی امکان توکیل در افعال نیابت‌پذیر، اکتفا شده است. برای مثال «علامه حلی» بر خلاف روش خود در «تذکره‌الفقهاء»، در «مختلف‌الشیعه»، چنین مقرر می‌دارد که هر فعلی از افعال که نیابت در آن راه داشته باشد، قابل توکیل است. (مختلف‌الشیعه/۲۳/۶ نیز ر.ک: غنیه النزوع/۲۹۸). این وضع در فقه اهل سنت نیز مشهود است و اغلب اندیشمندان، به‌گونه‌ی صریح، حکم صحت اعطای وکالت در هر عمل قابل نیابت را تقریر کرده‌اند. (بدایه‌المجتهد و نهایه‌المقتصد/۲۴۴/۲؛ المغنی/۲۰۲/۵؛ مغنی‌المحتاج/۲۱۹/۲؛ فتح‌الوهاب/۳۷۲/۱).

## ۲-۲- شمول مصداقی اعمال موضوع وکالت

بر مبنای معیارهای مذکور، ظاهراً عموم فقها، عقد وکالت را از حیث نوع تصرف موضوع آن مطلق دانسته‌اند. به عبارت دیگر گویا برای انجام اعمال قابل نیابت اعم از تصرفات حقوقی و غیرحقوقی (مادی)، می‌توان به دیگری اذن داد و تفویض اختیار کرد. ذیلاً درستی این استنباط مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

### الف - فقه امامیه

دقت در منابع فقه امامیه، مؤید وجود دو گرایش در این زمینه است:

۱- پاره‌ای از فقها با تکیه بر مبانی جواز وکالت در کتاب، سنت و اجماع، همچنین با استناد به اصل عدم (عدم لزوم مباشرت در اعمال) و نهایتاً اعمال اصل صحت در عقود، توکیل را در هر امری مجاز می‌دانند مگر این‌که در هر مورد، خلاف آن محرز شود. (تذکره‌الفقها/۱۱۳/۲؛ جواهر‌الکلام/۳۷۷/۲۷؛ خلاف/۳۶۱/۳). این اندیشمندان، به این بسنده نکرده‌اند و قابلیت توکیل امور فردی گوناگون (اعم از عبادی و غیرعبادی) را به‌گونه‌ی مصداقی هم مورد توجه قرار داده‌اند. نظر به عدم امکان طرح و بررسی کامل این موضوع در

پژوهش حاضر، در این جا به بیان این نکته اکتفا می‌کنیم که صرف‌نظر از اعمال عبادی، (اعم از عبادات مالی یا بدنی)، مطالعه اجمالی اقوال این گروه در زمینه امور فقهی - حقوقی مبین اتفاق نظر آن‌ها در مورد اباحه‌ی اعطای وکالت در انشای جمیع عقود و ایقاعات، قبض و اقباض عوضین، مطلق قبض مال (دیه، نفقه و ...)، وکالت در خصومات و محاکمات (دعاوی) و حتی استیفای حدود و قصاص (عقوبات شرعی) است. (مسالک‌الافهام/۵/۲۵۷ به بعد؛ شرایع‌الاسلام/۲/۴۲۹ به بعد؛ جواهرالکلام/۳۸۲/۲۷ به بعد؛ مبسوط/۲/۳۶۱ به بعد؛ سرائر/۲/۳۸۲ به بعد؛ مجمع‌الفائده و البرهان/۹/۵۱۴ به بعد؛ تحریرالوسیله/۲/۴۰ به بعد). برای مثال محقق حلی در «شرایط‌الاسلام»، پیش از بررسی مصداقی اعمال و تصرفات قابل توکیل و در مقام افتای فرع فقهی اعتبار اعمال وکیل تا زمان آگاهی او از عزل خود به‌وسیله‌ی موکل، وکالت در قصاص را به‌عنوان مصداق فتوای خود دانسته و چنین می‌گوید: «...اگر وکیل، قبل از علم به عزل، تصرفی کند، اقدام او نسبت به موکل، معتبر است. پس اگر برای استیفای قصاص به او وکالت داده و سپس او را عزل کند و وکیل، قبل از آگاهی به عزل، قصاص کرده باشد، قصاص، به‌گونه‌ی صحیح واقع شده است ...» (شرایط‌الاسلام/۲/۴۲۵). در عین حال، علامه حلی که جامع‌ترین بررسی استقرایی را در این زمینه انجام داده است، علاوه بر موارد فوق، اموری همچون فعل موضوع مضاربه، جعاله و وصایت را نیز قابل توکیل می‌داند. (تذکره‌الفقها/۲/۱۱۷ به بعد).

۲- در مقابل، معدودی دیگر، بدون ارجاع به مبانی شرعی اباحه و جواز وکالت و تمهید اصل فقهی رافع شک در قابلیت توکیل، صرفاً به تبیین این ضابطه پرداخته‌اند که هر فعلی که انجام آن به‌وسیله‌ی شخص معین، متعلق غرض شارع نباشد، قابل استنباه و وکالت است. این گروه، عمدتاً بیع، نکاح و طلاق را به‌عنوان مثال ذکر کرده‌اند اما در مورد سایر عقود و ایقاعات همچنین اعمال غیر حقوقی، صراحتاً فتوا نداده‌اند. (ریاض‌المسائل/۹/۱۷؛ کشف‌الرموز/۲/۳۸؛ المذهب‌البارع/۳/۳۵). شهید ثانی نیز بر خلاف نظر و روش تفصیلی خود در «مسالک‌الافهام»، در «الروضیه‌البهیة» بعد از ذکر مثال‌های مذکور، حکم صحت اعطای وکالت را فقط به سایر عقود و ایقاعات تسری می‌دهد. (۳۷۲/۴)، در این زمینه، دیدگاه یکی از فقهای متأخر نیز جالب توجه به‌نظر می‌رسد. بر خلاف تعریف مشهور وکالت در فقه امامیه، این اندیشمند، وکالت را به مسلط ساختن دیگری به انشای عقد یا ایقاع یا انجام اموری همچون قبض و اقباض تعریف می‌کند. (منهاج‌الصالحین/۲/۳۴۰). و بر مبنای این تعریف که به نوعی، مبین قلمرو موضوعی وکالت نیز هست، از سویی، ضمن بررسی موردی خود،

توکیل به غیر را در جمیع عقود و ایقاعات صحیح می‌داند و از سویی دیگر در مورد قبض و اقباض چنین می‌افزاید: «...توکیل در قبض و اقباض صحیح است خواه در موارد لزوم آن مانند بیع صرف نسبت به عوضین و بیع سلم نسبت به ثمن و خواه در موارد عدم لزوم آن مثل این که شخصی، خانه‌اش را بفروشد و به دیگری، وکالت در قبض ثمن بدهد. پس قبض و کیل، به منزله‌ی قبض موکل است...». (همان/۳۴۲ و ۳۴۳). به عبارت دیگر، عمل تسلیم و تسلیم عوض یا معوض و یا عوضین قراردادی، قابل توکیل است خواه جزء ارکان عقد باشد (مانند بیع صرف) یا صرفاً از آثار قرارداد محسوب شود.

### ب - فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت که امکان اعطای وکالت را برای هر فعلی، به نیابت‌پذیر بودن آن، مربوط و منوط می‌دانند، غالب فقها به بررسی استقرایی این قابلیت در مورد امور مختلف عبادی نیز پرداخته‌اند. در همین زمینه، مطالعه‌ی اجمالی برخی از مهم‌ترین منابع فقه عامه در مورد امور فقهی - حقوقی، مبین پذیرش صحت اعطای نیابت و وکالت در انشای همه‌ی عقود و ایقاعات، حیات مباحات، محاکمات، قبض و اقباض مال، مطالبه حقوق و اجرای حدود و قصاص است. (المغنی/۲۰۲/۵ به بعد؛ مغنی‌المحتاج/۲/۲۲۰ به بعد).  
با نگاهی اجمالی به اقوال فوق، می‌توان دریافت که منظر فقهای امامیه و اهل سنت، در شمول عقد وکالت بر توکیل انجام اعمال و تصرفات حقوقی به دیگری، تردیدی وجود ندارد اما در مورد انطباق این قالب قراردادی بر اعمال غیر حقوقی قابل نیابت، اتفاق نظر وجود ندارد. هر چند طرفداران قول شمول وکالت بر این گونه تصرفات مادی، به شمار، بسیار افزون‌تر هستند.

## ۳- موضوع وکالت در حقوق ایران

### ۱-۳- جواز توکیل در اعمال حقوقی و مادی

#### الف - وضع قانون مدنی

مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ قانون مدنی به تبیین احکام وکالت به عنوان یکی از عقود معینه اختصاص یافته است. به موجب ماده‌ی ۶۵۶ ق.م: «وکالت عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری، نائب خود می‌کند». از ظاهر حکم مذکور که مفاد آن، بی‌تردید از قول مشهور فقهای امامیه در تعریف وکالت و مسایل فقهی مترتب بر آن

اتخاذ شده است، چنین به نظر می‌رسد که «امر» موضوع وکالت، ممکن است انجام یک «عمل حقوقی» باشد اعم از عقد<sup>۱</sup> (مثل بیع، اجاره و ...) یا ایقاع<sup>۲</sup> (مانند فسخ عقد، ابراء، طلاق و ...) یا امر دیگری که در شمار و زمره‌ی اعمال مادی است مانند وصول و ایصال مال. این استنباط مورد تأیید برخی از حقوق‌دانان نیز قرار گرفته است. از دیدگاه سید حسن امامی «مورد وکالت، چنان که از ماده‌ی ۶۵۶ ق.م.معلوم می‌شود، انجام امری است که به نمایندگی از طرف دیگری محقق می‌شود و آن امر، گاه عمل دماغی و روحی است مانند اجرای صیغه‌ی عقد یا ایقاع چنان که در نکاح و طلاق معمول و متداول است ... و گاه دیگر، عمل جوارحی است بدون این که احتیاج به قصد انشاء که عمل دماغی و روحی است داشته باشد مانند گرفتن مالی از کسی و دادن مال معین به دیگری و گاه دیگر آن امر، عمل روحی و جوارحی است. چنان که کسی به دیگری وکالت دهد که خانه او را بفروشد و ثمن را دریافت دارد ...» (حقوق مدنی ۲/۲۱۸). علاوه بر این، استنباط حاصل از ظاهر ماده‌ی ۶۵۶ ق.م.م، به‌وسیله‌ی برخی دیگر از مقررات قانون مدنی در بابت عقد وکالت قابل تأیید به نظر می‌رسد. از سویی لفظ امر که در تعریف وکالت به‌گونه‌ی مطلق به کار رفته است، به شکل مفرد یا جمع در بعضی دیگر از احکام این عقد از جمله مواد ۶۶۹، ۶۷۲ و ۶۷۳ هم استعمال شده است. از سوی دیگر، معدودی از مواد مربوط به عقد وکالت که با تبعیت از برخی اقوال فقهی، تمثیلاً به تبیین پاره‌ای از احکام این عقد اختصاص یافته است، شاهد دیگری بر این مدعا به نظر می‌رسند. حسب ماده‌ی ۶۶۴ ق.م. «وکیل در محاکمه، وکیل در قبض حق نیست مگر این که قرائن دلالت بر آن نماید و همچنین وکیل در اخذ حق، وکیل در مرافعه نخواهد بود». در خصوص بخش نخست این حکم، اگر هم‌داستان با پاره‌ای از اساتید، محاکمه (دعوا به معنای اعم) را عمل حقوقی موضوع وکالت بدانیم. (اثبات و دلیل اثبات/ ۱/ ۷). و دلالت قرائن و شواهد بر جواز قبض حق (محکوم به) را به‌وسیله‌ی وکیل، نه از باب موضوع وکالت بلکه به‌عنوان یکی از اختیارات قراردادی ضمنی وکیل به حساب آوریم، در مورد بخش دوم ماده‌ی چنین نظری صائب نیست چه در این فرض، موضوع وکالت، مشخصاً اخذ طلب و حق موکل از مدیون از طریق غیر قضایی است که طبعاً عمل حقوقی محسوب نمی‌شود. حسب ماده‌ی ۶۶۵ ق.م. «وکالت در بیع، وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت

۱- در این زمینه، ماده‌ی ۱۹۸ ق.م. به‌عنوان قاعده، مقرر می‌دارد: «ممکن است طرفین یا یکی از آن‌ها به وکالت از غیر اقدام بنمایند و نیز ممکن است یک نفر به وکالت از طرف متعاملین، این اقدام را به عمل آورد».

۲- به‌موجب ماده‌ی ۱۱۳۸ ق.م. «ممکن است صیغه‌ی طلاق را به توسط وکیل اجرا نمود».



بر آن کند». در مورد این حکم هم باید گفت، در صورتی که موضوع عقد وکالت، انعقاد بیع، به وسیله ی وکیل باشد، دلالت قطعی قرائن بر جواز قبض ثمن از سوی وکیل، به عنوان یکی از اختیارات قراردادی تلویحی وی، قابل پذیرش به نظر می رسد؛ به عبارت دیگر، در این حالت، موضوع وکالت، عمل حقوقی است و جواز قبض ثمن، نه موضوع وکالت؛ بلکه اختیاری اضافی برای انجام اقدامی دیگر است. اما در صورتی که مورد توکیل، مجموع عقد بیع و قبض ثمن باشد، به نظر می رسد موضوع وکالت منعقد، ترکیبی از دو عمل حقوقی (بیع) و مادی (قبض ثمن به عنوان یکی از آثار بیع) است. ممکن است ایراد شود که حسب ماده ی ۲۶۹ ق.م. ووفای به عهد وقتی محقق می شود که متعهد چیزی را که می دهد، مالک و یا مأذون از طرف مالک باشد و شخصاً هم اهلیت داشته باشد». همچنین طبق ماده ی ۲۷۴ قانون: «اگر متعهد له اهلیت قبض نداشته باشد، تأدیه در وجه او معتبر نخواهد بود». بدینسان با توجه به این که بند ۲ ماده ی ۱۹۰ ق.م، یکی از شرایط صحت هر معامله را «اهلیت» دانسته است، باید بر آن بود که قبض یا اقباض هر کدام از عوضین، عمل مادی نیست بلکه عملی حقوقی محسوب می شود. در پاسخ باید گفت، در حقوق ایران حکم ماده ی ۲۶۹ ق.م<sup>۱</sup> را می توان ناظر به دو فرض مشخص دانست:

- ۱- تعهد به انتقال (دادن) مال، مانند تعهد به فروش ساختمانی معین به متعهد له. در این مورد، تا زمان وفای به عهد یعنی وقوع بیع، متعهد همچنان مالک است و این سلطه مالکانه با تحقق عقد، به متعهد له منتقل می شود. بنابراین طبیعی است که متعهد باید در مقام انشای معامله، اهلیت داشته باشد. (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۴/۱۵).
- ۲- بیع مال کلی مانند فروش هزار کیلو برنج بطور کلی. در این مورد، برخی از اساتید حقوق مدنی معتقدند، عمل قبض و اقباض، معامله جدیدی علاوه بر بیع است که با گزینش و تسلیم فرد معینی از مال کلی به وسیله ی فروشنده (ایجاب) و قبض خریدار (قبول) واقع می شود. پس تملیک، نتیجه این عمل حقوقی ثانوی (حقوق مدنی/۱/۳۱۸ و ۴۵۱) و

---

۱- ماده ی ۲۶۹ قانون مدنی ایران، در واقع مقتبس از ماده ی ۱۲۳۸ قانون مدنی فرانسه است. به موجب این ماده که ذیل عنوان پرداخت (payement) به عنوان اولین سبب از اسباب زوال و سقوط تعهدات ذکر شده و معادل «وفای به عهد» در قانون مدنی ایران است: «برای پرداخت به گونه ی معتبر، باید مالک شی داده شده برای پرداخت و دارای اهلیت انتقال بود». لازم به ذکر است که در حقوق فرانسه و در اصطلاح دقیق حقوقی، به ویژه در بحث تعهدات، «تعهد به دادن» (obligation de donner)، به معنای «تعهد به تملیک» است. (Vocabulaire Juridique/288).

طبعاً مستلزم اهلیت داشتن متعاقدين است. در نقد این نظر، به حق گفته‌اند، «... تعهد ناشی از بیع مال کلی، ناظر به تعیین مبیع است نه تملیک آن. سبب تملیک عین، عقد بیع است و شرط تحقق آن، انتخاب فرد کلی از سوی فروشنده. با این انتخاب، تملیک، خود به خود صورت می‌پذیرد و نیازی به معامله و توافق دیگر ندارد. کاری که فروشنده می‌کند، وفای به عهد است نه تملیک. خریدار نیز نه حق انتخاب دارد نه اختیار قبول یا حتی رد مال را. پس چگونه می‌توان ادعا کرد که معامله جدید واقع می‌شود ...». (حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها/۱۵/۴). و از این تحلیل نتیجه گرفته‌اند که لزوم اهلیت برای انتخاب و تسلیم مال کلی، در واقع برای جلوگیری از تفریط در اموال و به بیان دیگر، اهلیت برای تصرف در مال است نه معامله. (همان/۱۶). بدینسان در مورد قید دوم ماده‌ی ۲۶۹ ق.م. قبض متعهد به، با وجود نقشی که در انتقال مالکیت دارد، عمل حقوقی نیست.

با توجه به آنچه گفته شد، بیع مال معین از شمول ماده‌ی ۲۶۹ ق.م. موضوعاً خارج است چراکه در این فرض، انتقال مالکیت در نتیجه‌ی عقد، منجزاً واقع شده و فروشنده در مقام تسلیم (وفای به عهد)، اساساً مالک مبیع معین نیست. (بند ۱ ماده‌ی ۳۶۲ ق.م). بنابراین تسلیم مبیع به خریدار، هیچ نقشی در تملیک مال به او ندارد و طبعاً اذن بایع یا اهلیت او در این مورد شرط نیست. در همین راستا ماده‌ی ۳۷۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «در حصول قبض، اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند». بدین ترتیب از «اهلیت» مذکور در ماده‌ی ۲۶۹ ق.م. نمی‌توان عمل حقوقی بودن تسلیم (اقباض) متعهد به را استنتاج کرد. در مورد ماده‌ی ۲۷۴ هم باید گفت، در فرضی که موضوع تعهد، انقال مالی به دیگری است و باید به این عهد از طریق تراضی مستقل وفا شود، طبعاً همانند متعهد، برای متعهد له نیز اهلیت انعقاد قرارداد شرط است اما در سایر حالات و مصادیق قابل تصور برای وفای به عهد، اصولاً قبض متعهد به، جزئی از یک عمل حقوقی نیست تا برای صحت آن، اهلیت متعهد له به‌عنوان یکی از شرایط اساسی، ضرورت داشته باشد. در واقع همان‌گونه که گفته‌اند لزوم اهلیت در ماده‌ی ۲۷۳ ق.م. نیز فقط چهره‌ی حمایتی دارد و برای این است که مال متعهد له محجور، در معرض نقصان و تلف قرار نگیرد. (همان/۳۲). چنان‌که ماده‌ی ۶۲۸ ق.م. با ذکر مصداقی از این قاعده در زمینه ودایع چنین مقرر می‌دارد: «اگر در احوال شخص امانت‌گذار تغییری حاصل شود مثلاً اگر محجور شود، عقد ودیعه منفسخ و ودیعه را نمی‌توان مسترد نمود مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد». پس اگر در این حالت،

مال به خود مجبور مسترد می‌گردد، در واقع مودع، تعهد به تسلیم را به درستی انجام نداده و عمل او معتبر نیست.

باید افزود برداشت مبتنی بر ظاهر ماده‌ی ۶۵۶ ق.م. از حیث شمول وسیع موضوعی و مصدافی وکالت، محدود به احکام وکالت نیست بلکه در برخی دیگر از مواد قانون مدنی نیز مؤیداتی برای آن یافت می‌شود. از جمله ماده‌ی ۲۷۱ قانون، ذیل عنوان «وفای به عهد» و مطابق با قول غالب در فقه مبنی بر امکان اعطای وکالت در وصول طلب (مال)، به‌طور مطلق چنین اشعار می‌دارد: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد ...». همچنین به‌موجب ماده‌ی ۷۹۸ ق.م: «هبه واقع نمی‌شود مگر با قبول و قبض متهب اعم از این که مباشر قبض، خود متهب باشد یا وکیل او ...».

### ب - مفاد سایر قوانین

پس از بررسی اجمالی مبانی قانونی نظر جواز وکالت در اعمال حقوقی و مادی در قانون مدنی، در ادامه، به بررسی موضوع در برخی دیگر از مهم‌ترین قوانین حاکم خواهیم پرداخت.

۱- به‌موجب ماده‌ی ۳۳۵ قانون تجارت: «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید، طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است». از دیدگاه یکی از نویسندگان حقوق تجارت: «...گرچه قانون‌گذار، دلال را وکیل امر معرفی کرده است، نباید تصور کرد که او مانند هر وکیلی، نائب و نماینده امر در انعقاد قرار داد با طرف معامله امر است. در واقع، کار دلال این است که دو طرف معامله را به یکدیگر نزدیک و معرفی کند. او نه در انجام دادن معامله نهایی میان آن دو نقشی دارد و نه ضامن اجرای درست معامله است ...» (حقوق تجارت/۷۵). بدین‌سان، با وجود این که دلال، یکی از طرفین عمل حقوقی تجاری نیست و کار او عمدتاً به انجام امور مادی مانند مشاوره و مذاکره درباره‌ی شرایط قرارداد، بیان خواست‌های طرفین و حداکثر تنظیم متن قرارداد محدود می‌شود، از منظر قانون تجارت، وکیل شناخته شده است. البته برخی از حقوق‌دانان که عقد وکالت را ویژه انجام اعمال حقوقی می‌دانند، برای توجیه حکم قانون، قرارداد دلالی را نه وکالت بلکه «در حکم وکالت» به‌شمار آورده‌اند. (حقوق مدنی، عقود معین/۴/۱۱۱).

۲- عنوان باب نهم قانون تجارت، «قائم مقام تجاری و سایر نمایندگان تجاری» است. طبق ماده‌ی ۳۹۵ قانون که ذیل همین عنوان قرار دارد: «قائم مقام تجاری کسی است

که رئیس تجارتخانه او را برای انجام کلیه امور مربوطه به تجارتخانه یا یکی از شعب آن، نائب خود قرار داده و امضای او برای تجارتخانه الزام‌آور است...». تعریف مذکور، ناظر به شخص قائم‌مقام است اما مفهوم و ماهیت قرارداد قائم‌مقامی که به‌وضوح از آن استنباط می‌شود با اندکی تسامح، منطبق با تعریف وکالت در قانون مدنی است. ممکن است ایراد شود که مقنن در این ماده، امضای قائم‌مقام را برای تجارتخانه، الزام‌آور دانسته است و این نکته، شاهدهی است بر این که موضوع قائم‌مقامی، انشای اعمال حقوقی به وکالت از رئیس تجارتخانه است و تصرفات غیرحقوقی را پوشش نمی‌دهد. این تصور را باید از ذهن زدود چه از سویی مقنن در این ماده، ضمن حکمی عام، قائم‌مقام را نائب رئیس تجارتخانه در انجام کلیه امور مربوط به تجارتخانه دانسته است و از سویی دیگر، امضای اوراق و اسناد مختلف به‌وسیله‌ی شخص قائم‌مقام، صرفاً به‌منظور ابراز قصد انشای اعمال حقوقی به‌ویژه عقد قراردادهای انجام نمی‌شود و در عرف دادوستد و تجارت، کاربردهای مختلف دیگر نیز دارد. مانند امضای دفاتر تجاری تجارتخانه. باید افزود حسب ماده‌ی ۴۰۰ ق.ت، «با فوت یا حجر رئیس تجارتخانه، قائم‌مقام تجارتی منعزل نیست. با انحلال شرکت، قائم‌مقام تجارتی منعزل است». حال آن که طبق ماده‌ی ۶۷۸ ق.م:

«وکالت به طرق زیر مرتفع می‌شود: ۱...۲...۳؛ به موت یا جنون وکیل یا موکل». با توجه به نکات مذکور، هر چند در نمایندگی قائم‌مقام تجاری از جانب رئیس تجارتخانه، تردیدی نیست؛ اما باید او را نماینده‌ی ویژه‌ای دانست که به حکم قانون تجارت و به‌منظور رعایت پاره‌ای از مصالح و اقتضائات روابط تجاری، سمتش با فوت یا حجر موکل، زایل نمی‌شود. این استنباط را ماده‌ی ۴۰۱ ق.ت تأیید می‌کند. «وکالت سایر کسانی که در قسمتی از امور تجارتخانه یا شعبه تجارتخانه، سمت نمایندگی دارند، تابع مقررات عمومی راجع به وکالت است».

۳- در بررسی سوابق فقهی موضوع، دیدیم که گروه عظیمی از فقهای امامیه و اهل سنت، توکیل به غیر را در اجرای حدود و قصاص، جایز دانسته‌اند. در قانون مجازات اسلامی، همین نظر پذیرفته شده است و ماده‌ی ۲۶۵ آن در بحث از کیفیت استیفای قصاص، چنین مقرر می‌دارد: «ولی دم بعد از ثبوت قصاص، با إذن ولی امر می‌تواند شخصاً قاتل را قصاص کند و یا وکیل بگیرد».

### ۲-۳- اختصاص وکالت به اعمال حقوقی

با وجود آن‌چه در شماره‌ی قبل گفته شد، دقت در برخی دیگر از مواد قانونی، استنباط دیگری را نیز در ذهن تقویت می‌کند. طبق ماده‌ی ۶۶۲ ق.م. «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد». اگر قائل باشیم که موضوع وکالت در قانون مدنی اعم از اعمال حقوقی و مادی است، دلالت حکم قانون در مورد اخیر، مشکل پیدا می‌کند. زیرا علاوه بر عدم لزوم اهلیت برای انجام امور مادی، در فرض بالا، برای درستی وکالت، لازم است خود موکل بتواند آن فعل را انجام دهد و با این وصف، برای مثال، شخصی که در اثر بیماری یا گرفتاری شغلی، نمی‌تواند برای انجام کار مورد نظر خود به مسافرت رود، حق ندارد برای انجام آن به دیگر وکالت دهد. (همان/۱۰۹). بدین ترتیب، مفاد ماده، در صورتی معنای صحیح پیدا می‌کند که وکالت ناظر به «اعمال حقوقی» باشد زیرا تنها برای تحقق این‌گونه امور است که اهلیت موکل برای تصرف حقوقی در اموال و اهلیت وکیل برای انجام آن به نیابت از موکل، مطرح می‌شود. بر این مبنا، موکل، در فرض محجور نبودن یا تا حدودی که با حجر او منافات نداشته باشد، می‌تواند برای انجام غالب تصرفات حقوقی خود به دیگری وکالت دهد و همین ضابطه در مورد قبول نیابت به‌وسیله‌ی وکیل هم عیناً صادق است. در همین راستا، ماده‌ی ۶۸۲ ق.م تأکید می‌کند: «محجوریت موکل، موجب بطلان وکالت می‌شود مگر در اموری که حجر مانع از توکیل در آن‌ها نمی‌باشد و همچنین است محجوریت وکیل مگر در مواردی که حجر، مانع از اقدام در آن نباشد». پس جنون عارض شده بر موکل یا وکیل، اختیار فروش ملک متعلق وکالت را زایل می‌کند اما سفه موکل یا وکیل، تأثیری بر وکالت در تزویج شخصی معین به همسری موکل ندارد.

حسب ماده‌ی ۶۷۴ ق.م «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است انجام دهد. در مورد آن‌چه خارج از حدود وکالت انجام داده است، موکل، هیچ‌گونه تعهدی نخواهد داشت. مگر این‌که اعمال فصولی وکیل را صراحتاً یا ضمناً اجازه کند». روشن است که در بخش نخست ماده، سخن گفتن از تعهد، در مورد امور مادی، معنا ندارد بلکه شامل التزاماتی است که از طریق قرارداد منعقد به‌وسیله‌ی وکیل، ایجاد شده است و طبعاً به دلیل نمایندگی او از موکل، اجرای این‌گونه تعهدات در مقابل طرف قرارداد، مشروط بر این‌که در حدود اختیارات نیابتی وکیل محقق شده باشد، بر عهده‌ی موکل است. در مورد بخش دوم نیز به قرینه‌ی بخش نخست آن همچنین تجویز امکان اجازه‌ی اعمال فصولی وکیل که در

اصطلاح فقهی - حقوقی، در معنای تنفیذ و تأیید عقود و ایقاعات غیر نافذ استعمال می‌شود، حکم قانون، قاعدتاً تصرفات و اعمال غیر حقوقی را در بر نمی‌گیرد.

علاوه بر مبانی قانونی فوق، پذیرش جواز توکیل در اعمال مادی، سبب می‌شود که مرز بین وکالت و برخی دیگر از عقود از جمله مضاربه، جعاله و ودیعه، به‌طور دقیق قابل ترسیم نباشد و تعریف وسیع وکالت در قانون مدنی، این قبیل عقود را نیز شامل شود. به‌موجب ماده‌ی ۵۴۶ ق.م: «مضاربه عقدی است که به‌موجب آن، احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید این‌که طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند...». حسب ماده‌ی ۵۶۱ ق.م: «جعاله عبارت است از التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این‌که طرف معین باشد یا غیرمعین». ماده‌ی ۶۰۷ ق.م نیز در مورد ودیعه چنین اشعار می‌دارد: «ودیعه عقدی است که به‌موجب آن، یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آن‌که آن را مجاناً نگاه دارد...». به‌ویژه این‌که مشهور فقهای امامیه، در تعریفی نزدیک به وکالت، ودیعه را به «استنباه در حفظ» توصیف کرده‌اند. (شرایع‌الاسلام/۴۰۲/۲؛ جامع‌المقاصد/۷/۶). در همین راستا، یکی از حقوق‌دانان که مفهوم وکالت را نایب قرار دادن وکیل در انجام تصرفات حقوقی می‌داند، ماده‌ی ۶۵۶ ق.م را مورد انتقاد قرار داده و بر آن است که تصرف مورد نظر در ماده‌ی مرقوم، به سه شکل قابل تصور است الف) تصرف ناقل مانند بیع و اجاره ب) تصرف استیفایی برای استیفای منافع مال چنان‌که در عقد مضاربه مشهود است و ج) تصرف اداری و اصلاحی که برای حفظ و صیانت و اصلاح مال انجام می‌شود مثل تصرف در عقد ودیعه (مبسوط در ترمینولوژی حقوق/۳۵۳/۱ و ۳۸۳۳/۵).

### ۳-۳- نظر منتخب و توجیه حقوقی آن

دیدیم که اقوال دوگانه امکان توکیل در اعمال حقوقی و مادی یا اختصاص وکالت به اعمال حقوقی، متکی به مبانی قانونی و نظری است. با وجود این، به نظر می‌رسد در حقوق ایران، نظر جواز اعطای وکالت در اعمال و تصرفات حقوقی و مادی قوی‌تر است چه:

الف - در مورد دلالت ماده‌ی ۶۶۲ قانون مدنی باید گفت، مراد از «توانایی» در ماده‌ی مرقوم، «توانایی عملی» موکل نیست تا بر این مبنا بگوییم اگر شخص، خود قادر به انجام فعل مورد نظرش باشد، طبعاً در مورد آن به دیگری نیابت نمی‌دهد و در هر مورد که شخصی عملاً، توانایی انجام کار مورد نظر را ندارد، به حکم ماده‌ی ۶۶۲ قانون، از تفویض اختیار انجام آن به دیگری ممنوع است. پس در عمل، زمینه‌ای برای اعطای وکالت در امور

مادی باقی نمی‌ماند. این نتیجه بر اساس تحلیل نظری گروه بزرگی از فقهای امامیه که قایل به صحت توکیل در اعمال حقوقی و مادی هستند نیز مردود است چه از دیدگاه آنان، جواز شرعی وکالت، علی‌الاصول برای رفع همین‌گونه نیازها و محدودیت‌ها است که هر موقع افراد، به دلایلی، شخصاً قادر به انجام فعل قابل استنباه نباشند، بتوانند برای نیل به مقصود، به دیگری وکالت دهند. (تذکره‌الفقها/۱/۱۱۳). در واقع «توانایی» مقرر در ماده‌ی ۶۶۲ ق.م. به قرینه‌ی بخش دوم ماده، به معنای اهلیت بلکه اعم از آن است چنان‌که ورشکسته، اهلیت معامله کردن را دارد ولی توانایی تصرف در اموال خود را به لحاظ رعایت حقوق طلب‌کاران از دست داده است و به همین جهت نمی‌تواند به دیگری برای انجام معامله‌ای نسبت به آن اموال، وکالت دهد.<sup>۱</sup> همچنین است ناتوانی مالکی که حق فروش ملک خود را به دلیل این‌که نزد دیگری رهن است یا این حق در سند خرید از او سلب شده است ندارد یا مستأجری که حق انتقال به غیر از او گرفته شده است یا پدر و مادری که نمی‌توانند تکلیف حضانت فرزند را از خود سلب کرده و به دیگری بدهند. بنابراین باید گفت در هر مورد که به دلیل عدم اهلیت (حجر) یا نداشتن حق تصرف یا موانع اخلاقی و نظم عمومی، موکل، توانایی حقوقی انجام کاری را ندارد، نمی‌تواند برای به‌جا آوردن آن، به دیگری وکالت دهد.<sup>۲</sup> (حقوق مدنی، عقود معین/۱۵۱/۴).

باید افزود که مفاد ماده‌ی ۶۶۲ ق.م. مقتبس از نظر «علامه حلی» در «تذکره‌الفقهاء» است<sup>۳</sup> منتها با توجه به این فتوا و مثال‌های مذکور در آن، ضابطه‌ی مقرر، صرفاً ناظر به فرض توکیل در اعمال حقوقی است چه اصولاً در این‌گونه امور (برخلاف امور مادی) است که سخن گفتن از عدم صلاحیت تصمیم‌گیری و اعتبار اراده (اهلیت) اشخاص معنا دارد. قاعده‌ی کلی از نظر «علامه» و بسیاری از اندیشمندان بزرگ فقه امامیه،

۱- اصطلاحاً می‌گویند حجر ورشکسته جنبه‌ی سوء ظنی دارد نه حمایتی.

۲- به نظر می‌رسد استعمال واژه‌ی «توانایی» به جای «اهلیت» در بخش نخست ماده‌ی ۶۶۲ ق.م. مبتنی بر سوابق فقهی نیز هست چراکه در فقه، علاوه بر اشتراط بلوغ و عقل برای موکل، «جواز تصرف» او را نیز شرط دانسته و بر این اساس گروهی از اشخاص از جمله افراد سفیه و مفلس را از اعطای وکالت ممنوع کرده‌اند. الروضه‌البهیة/۴/۳۷۳ و ۳۷۴؛ جامع‌المدارک/۳/۴۸۵ و در میان فقهای متأخر ر.ک: تحریرالوسیله/۴۰/۲.

۳- «...کما یشرط فی الموکل، التمكن من مباشرة تصرف الموکل فیه بنفسه، یشرط فی الوکیل، التمكن من مباشرة لنفسه و ذلک بان یکون صحیح العباره فلا یصح للصبی و للمجنون ان یکونا وکیلان...» (تذکره‌الفقها/۱۱۶/۲).

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، این است که هر عملی که انجام آن به‌وسیله‌ی شخص معین، شرعاً ضرورت و موضوعیت نداشته باشد، قابل استنباط و توکیل است و بر مبنای این معیار، علاوه بر اعمال حقوقی (عقود و ایقاعات)، توکیل به غیر را در انجام بسیاری از تصرفات مادی نیز مجاز دانسته‌اند. با این وصف، به نظر می‌رسد حکم ماده‌ی ۶۶۲ ق.م و طبعاً ماده‌ی ۶۸۲ قانون را نباید ضابطه‌ی کلی و اصلی شناسایی امکان توکیل در اعمال و تصرفات گوناگون، در حقوق ایران دانست و با این ذهنیت، حکم به عدم صحت اعطای نیابت در اعمال غیرحقوقی داد. در مورد ماده‌ی ۶۷۴ قانون هم که عیناً از ماده‌ی ۱۹۹۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است باید گفت، این حکم، ناظر به موارد شایع و غالب است که موضوع عقد وکالت، انشاء اعمال حقوقی به‌وسیله‌ی وکیل به نمایندگی از موکل است و در مورد استنباط در اعمال و تصرفات مادی، قاعداً اجرا نمی‌شود.

ب - درباره‌ی این اشکال که پذیرش امکان توکیل در انجام تصرفات مادی، باعث از میان رفتن مرز میان عقد وکالت و عقود همچون مضاربه، جعاله و ودیعه و شمول وسیع مفهومی و موضوعی وکالت نسبت به آن‌ها می‌شود، باید توجه داشت که هدف و انگیزه‌ی اصلی از انعقاد این‌گونه قراردادهای که در آن‌ها نیز نیابت، به‌نحوی مورد نظر است (حقوق مدنی، عقود معین/۱۱۳/۴)، فارغ و متمایز مهمی میان آن‌ها و عقد وکالت به‌شمار می‌رود. در وکالت، هدف، نایب گرفتن و تفویض اذن و اختیار است و اعطای سمت، با مالی مبادله نمی‌شود و تعهد موکل در پرداخت حق الوکاله، نتیجه‌ی اجرای نمایندگی است و جنبه‌ی فرعی و تبعی دارد. (همان). حال آن‌که در عقودی مانند مضاربه، جعاله و اجاره اشخاص (قرارداد کار)، هدف اصلی، تبادل تعهد به انجام کار در برابر عوض معین است و نیابت در آن، جنبه‌ی اصلی ندارد. در همین زمینه، برخی از فقهای امامیه، با اذعان به شبهه‌ی مذکور و برای رفع آن، وکالت را این‌گونه تعریف کرده‌اند «هی الاستنباط فی التصرف بالذات». (الروضه‌البهیة/۳۶۷/۴). و در تبیین آن می‌افزایند: «...استنباط، به‌منزله‌ی جنس است و امانات مالکانه مانند ودیعه، مضاربه و غیره را در بر می‌گیرد. اما با قید تصرف، ودیعه خارج می‌شود زیرا ودیعه، صرفاً استنباط در حفظ مال است... و امثال مضاربه، مزارعه و مساقات باقی می‌ماند و از آن‌جا که در تعریف، استنباط در تصرف مقصود است، پس این موارد نیز خارج می‌شوند زیرا نیابت در آن‌ها، جنبه‌ی ضمنی و التزامی دارد که غیر از مقصود ذاتی است...». (مسالك الافهام/۲۳۷/۵). بر مبنای این دیدگاه، هر چند عنصر «استنباط» در تعریف «وکالت» و «ودیعه» مشترک است؛ اما نیابتی که در عقد ودیعه داده می‌شود، مشخصاً برای حفظ و



نگهداری از مال مودع به وسیله‌ی مستودع بوده و این فعل از تصرف داخل در مفهوم عقد وکالت، موضوعاً خارج است. به تعبیر دقیق‌تر محقق کرکی، مراد از ودیعه، حفظ و صیانت از مال غیر است حال آن‌که در وکالت، قصد اولی و اصلی، نیابت و تصرف است و حفظ و حراست از مال، جنبه‌ی فرعی و ضمنی دارد. (جامع‌المقاصد/۷/۶). در مورد عقود همانند مضاربه، مزارعه، مساقات نیز باید بر آن بود که بر خلاف وکالت که جوهر (مقصود اولاً و بالذات) آن، تفویض‌پذیری و اختیار به غیر است، در عقود مذکور، وضع بدین‌گونه نیست و نیابت، جنبه‌ی فرعی و تبعی (مقصود ثانیاً و بالعرض) دارد.

ج - همان‌گونه که در بررسی سوابق فقهی گفته شد، بسیاری از بزرگان فقه‌های امامیه، همین قول را پذیرفته و در تأیید آن، تفاسیل مصداقی زیادی به عمل آورده‌اند. بدین‌ترتیب به سادگی نمی‌توان پذیرفت که مقنن در مقام وضع مقررات و احکام مربوط به وکالت در قوانین مختلف، از توجه به منابع فقهی و مبانی نظری موضوع غافل مانده است؛ همچنان‌که مفهوم وسیع وکالت در ماده‌ی ۶۵۶ ق.م.م.فاد مواد ۲۷۱، ۶۶۴ و ۶۶۵ قانون همچنین حکم مقرر در ماده‌ی ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی، از نمونه‌های بارز توجه قانون‌گذار به فتاوی معتبر فقهی در این زمینه است. در این خصوص می‌توان پیش‌تر رفت و گفت حتی اگر معتقد باشیم مقررات قانونی ناظر به موضوع وکالت در حقوق ایران، تعارض یا اجمال دارند، با توجه به مفاد اصل ۱۶۷ قانون اساسی همچنین ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم قضیه را باید در منافع معتبر اسلامی و فتاوی فقهی جست‌وجو کرد. در این صورت نیز با توجه به آن‌چه در مورد فتاوی فقه‌های امامیه گفته شد، به همین پاسخ خواهیم رسید.

#### ۴- موضوع وکالت در حقوق فرانسه

ماده‌ی ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه، در تعریف وکالت چنین مقرر می‌دارد: «وکالت، عملی است که به موجب آن، شخصی به دیگری اختیار می‌دهد چیزی [امری] را برای موکل و به نام او انجام دهد. عقد جز با قبول وکیل منعقد نمی‌شود». همانند ماده‌ی ۶۷۹ قانون مدنی ایران، ماده‌ی ۱۹۸۴ قانون مدنی فرانسه نیز در مورد شمول موضوعی عقد وکالت صراحت ندارد. از سویی می‌توان با توجه به استعمال لفظ «چیزی» (quelque chose) به عنوان مورد وکالت، موضوع این عقد را وسیع‌تر از اعمال حقوقی و اعم از آن دانست. از سوی دیگر، قید انجام موضوع وکالت برای موکل و به نام او، ذهنیت اختصاص عقد وکالت به

انجام اعمال حقوقی را تقویت می‌کند. اکنون باید دید آیا بررسی سایر مواد مربوط به وکالت (مواد ۱۹۸۵ تا ۲۰۱۰)، می‌تواند رافع این اجمال باشد.

حسب ماده‌ی ۱۹۹۷ قانون: «وکیل که آگاهی کافی در مورد اختیارات خود به شخصی که تحت این عنوان با او قرار داد منعقد می‌کند داده است، در مورد آنچه فراتر از حد [اختیار] انجام شده، هیچ‌گونه ضمانتی بر عهده ندارد...». طبق ماده‌ی ۱۹۹۸ قانون: «موکل ملزم است تعهدات ایجاد شده به‌وسیله‌ی وکیل را مطابق با اختیار تفویض شده به او اجرا کند. او [موکل]، نسبت به آنچه فراتر از حد [اختیار] انجام شده است ملزم نیست مگر تا حدودی که آن را صراحتاً یا تلویحاً تأیید کرده است». همچنین به‌موجب ماده‌ی ۲۰۰۸ قانون: «اگر وکیل نسبت به مرگ موکل یا یکی دیگر از عواملی که وکالت را مرتفع می‌کند ناآگاه باشد، آنچه او با وجود عدم آگاهی انجام داده است معتبر است». و ماده‌ی ۲۰۰۹ قانون در تکمیل ماده‌ی فوق چنین می‌افزاید: «در موارد بالا، تعهدات وکیل در مقابل اشخاص ثالث دارای حسن نیت اجرا می‌شوند». علاوه بر مواد مذکور که مبین حکومت مقررات وکالت در انجام اعمال حقوقی است، در سایر مواد ناظر به وکالت نیز هر چند سخن از انعقاد یا آثار قرارداد منعقد به‌وسیله‌ی وکیل نیست اما دقت در الفاظ و مفاد برخی از احکام، اختصاص وکالت به انجام اعمال حقوقی را آشکار می‌کند. به‌موجب ماده‌ی ۱۹۸۷ قانون: «آن [وکالت]، یا خاص و فقط برای امری یا برخی امور است یا عام و برای همه‌ی امور موکل». ماده‌ی ۱۹۸۸ نیز در تکمیل آن می‌افزاید: «وکالت منعقد با الفاظ عام، فقط اعمال اداری را در بر می‌گیرد...». همچنین طبق ماده‌ی ۱۹۹۲ قانون: «وکیل نه‌تنها پاسخ‌گوی تدلیس بلکه [پاسخگوی] خطاهایی است که در [جریان] اداره مرتکب می‌شود...». جالب این‌که واژه‌ی «اداره» (gestion) به‌عنوان مدار اصلی بحث، در تبیین مقررات مواد ۱۹۹۳، ۱۹۸۴ و ۲۰۰۰ قانون مدنی نیز به‌کار رفته است. در مورد ماده‌ی ۱۹۸۸ باید گفت، منظور مقنن از اعمال اداری (act d' administration)، اعمالی است که به منظور نگه‌داری و بهره‌برداری عادی از موال و تمشیت و تدبیر معمول امور انجام می‌شود و اقداماتی از قبیل امانت گذاردن، اجاره دادن (vocabulaire juridique/27; les principaux contrats speciaux/115)، عقد قرارداد بیمه و طرح دعوا و تعقیب قضایی بدهکاران موکل را شامل می‌شود اما اموری مانند قبول ارث (ترکه)، انصراف از حق و انتقال مال را در بر نمی‌گیرد. (contract /501 et 502 /civils et commerciaux). لازم به ذکر است در صورتی که مورد وکالت، انتقال مال، رهن گذاردن آن یا هر عمل حقوقی دیگر مربوط به مالکیت (act de

(propriete) باشد، اعطای نیابت، به حکم بخش اخیر ماده، ۱۹۸۸ باید به گونه‌ی صریح انجام شود.

در مواد ۱۹۹۳، ۱۹۹۴ و ۲۰۰۰ و به‌ویژه در ماده‌ی ۱۹۹۲ قانون نیز واژه‌ی «اداره» (gestion)، در مفهوم عام خود به کار رفته است و به‌طور کلی «اعمال اداری» (act d'administration) و برحسب تصریح در قرارداد، «اعمال ناقله» (act de disposition) را شامل می‌شود. این مفهوم عام از جمله در ماده‌ی ۱۴۲۱ قانون مدنی نیز به کار رفته است. (vocabulaire juridique/384). حسب ماده‌ی مذکور: «هر یک از زوجین، اختیار دارد به تنهایی اموال مشترک را اداره کرده یا انتقال دهد ولی باید پاسخ‌گوی خطاهایی که در [جریان] اداره مرتکب شده است باشد...». علاوه بر مبانی قانونی فوق‌الذکر، اختصاص عقد وکالت به اعمال حقوقی (actes juridiques) و عدم شمول موضوعی آن نسبت به اعمال غیرحقوقی و مادی (actes materiels)، در منابع دیگر حقوق فرانسه یعنی رویه‌ی قضایی و دکترین هم مورد پذیرش قرار گرفته است. برای مثال، به‌موجب رأی مورخ ۱۹ فوریه ۱۹۶۸ صادره از شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، «... وکالت هنگامی محقق می‌شود که اشخاص به دیگری اختیار می‌دهند تا اعمال حقوقی، نه اعمال مادی را به حساب آن‌ها انجام دهد...». (civ.1er , 19 fevr . 1968 : 6AJC , cite par : code civil / 2002 / 1685 . 11ed , n260 , D . 1968 . 393).

غالب نویسندگان و اندیشمندان حقوق مدنی فرانسه نیز بر همین عقیده‌اند و در مقام توصیف مشخصات عقد وکالت (Droit civil , principaux contrats/88) یا تحدید موضوع آن (lecons de droit civil /3/1385 – droit civil , contrats speciaux /441) بر شمول انحصاری عقد وکالت نسبت به اعمال حقوقی صحه گذارده‌اند. برخی نیز علاوه بر این نکته، با استثنا کردن مواردی از اعمال حقوقی که به دلیل لزوم مباشرت موکل در انجام آن‌ها، قابل توکیل نیستند، اصل را بر امکان اعطای وکالت در اعمال حقوقی گذارده‌اند. (les principaux contrats speciaux / 1112).

## نتیجه‌گیری

فقه‌های امامیه، با عباراتی نزدیک به هم، وکالت را اختصاراً به «استنباه در تصرف» تعریف کرده‌اند اما در مورد نوع تصرف موضوع عقد وکالت، میان آن‌ها اختلاف نظر وجود دارد. معدودی از ایشان، توکیل به غیر را صرفاً در تحقق عقود و ایقاعات ممکن می‌دانند. در مقابل گروه غالب با تمهید و تکیه بر این معیار که هر فعلی که مباشرت شخص معین در

انجام آن شرط نبوده و به عبارت دیگر، قابل نیابت باشد، قابل توکیل نیز هست، شمول موضوعی وکالت را اعم از اعمال حقوقی و مادی دانسته‌اند و بر این مبنا، اعطای وکالت را در انشای عقود و ایقاعات، طرح دعاوی، همچنین قبض و اقباض عوضین، مطلق قبض مال (دیه، نفقه و...) و اجرای حدود و قصاص، مجاز می‌شمارند؛ نظری که در فقه اهل سنت هم مورد اقبال عموم واقع شده است. هر چند قانون مدنی ایران در باب وکالت (مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳)، در مورد اعمال و تصرفات قابل توکیل، صراحت ندارد و از ظاهر مواد آن، هر دو نظر فوق، به‌گونه‌ای قابل استنباط است؛ اما با تأمل در احکام دیگر قانون همچنین مفاد سایر قوانین حاکم و سوابق فقهی مربوط، می‌توان گفت با وجود شیاع عرفی وکالت در انجام اعمال حقوقی به‌ویژه عقود، برای انجام اعمال مادی قابل نیابت نیز ممکن است به دیگری وکالت داد چنان‌که گاهی اوقات مشاهده می‌شود افراد برای انجام پاره‌ای از کارها و امور غیر حقوقی، به دیگری وکالت می‌دهند و در عرف جامعه حقوقی، این‌گونه تفویض اختیار، به «وکالت کاری» موسوم است. همانند قانون مدنی ایران، قانون مدنی فرانسه در مواد ناظر به وکالت (مواد ۱۹۸۴ تا ۲۰۱۰)، در مورد موضوع این عقد، صریح نیست. اما از دقت در مفاد این احکام، اختصاص وکالت به اعمال حقوقی استفاده می‌شود. خاصه این‌که رویه قضایی و عقاید حقوق دانان فرانسوی (دکترین) نیز به‌طور آشکار در همین راستا استقرار یافته است.

## منابع

- ۱- ابن منظور، *لسان العرب*، ج ۱۱، ۱، مکتبه نشر الثقافه الاسلامیه، ۱۴۰۸ق.
- ۲- اسکینی، ربیعاً، *حقوق تجارت*، ج ۶، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- ۳- لشربینی الخطیب، محمد، *معنی المحتاج*، ج ۲، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۷۷.
- ۴- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱ و ۲، ۱۲، اسلامیه، تهران، ۱۳۷۲.
- ۵- النصاری، زکریا بن محمد، *فتح الوهاب*، ج ۱، ۱، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۸ق.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۱ و ۲، ۵، ۲، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- ۷- حسینی السیستانی، علی، *منهاج الصالحین*، ج ۲، ۱، نشر ستاره، ۱۴۱۶ق.
- ۸- حفید، ابن رشد، *بدایه المجتهد و نهاییه المقتصد*، ج ۲، ۲، دار الفکر، ۱۴۱۵ق.
- ۹- حلبی، ابن زهره، *عُنیة النزوع*، مؤسسه الامام الصادق، قم، ۱۴۱۷ق.
- ۱۰- حلبی، حسن بن یوسف (علامه حلبی)، *تذکره الفقها*، ج ۲، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- ۱۱- \_\_\_\_\_، *مختلف الشیعه*، ج ۶، ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
- ۱۲- حلبی، ابولقاسم نجم الدین، (محقق حلبی)، *مختصر النافع*، مؤسسه البعثه، تهران، ۱۴۱۰ق.

- ۱۳- \_\_\_\_\_ **شرايع الاسلام**، ج ۲، ۲، انتشارات استقلال، تهران، ۱۴۰۹ق.
- ۱۴- حلی، ابن ادریس، **السرائر**، ج ۲، ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۱ق.
- ۱۵- حلی، ابن فهد، **المهذب البارع**، ج ۳، ۳، جامعه المدرسين، قم، ۱۴۱۱ق.
- ۱۶- خوانساری، سید احمد، **جامع المدارک**، ج ۳، ۲، مکتبه الصدوق، تهران، ۱۴۰۵ق.
- ۱۷- طباطبایی، سید علی، **رياض المسائل**، ج ۹، ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹.
- ۱۸- طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرين**، ج ۴، ۲، مکتبه نشر الثقافه الاسلاميه، ۱۴۰۸ق.
- ۱۹- طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (شیخ الطائفه)، **المبسوط فی فقه الاماميه**، ج ۲، مکتبه المرتضويه، ۱۳۸۷.
- ۲۰- \_\_\_\_\_ **خلاف**، ج ۳، ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
- ۲۱- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، **اللمعه دمشقیه**، دارالفکر، ۱۴۱۱ق.
- ۲۲- عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام**، ج ۵، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۴ق.
- ۲۳- \_\_\_\_\_ **الروضه البهيه**، ج ۴، انتشارات داوری، قم، ۱۴۱۰ق.
- ۲۴- فاضل الابی، **کشف الرموز**، ج ۲، ۱، جامعه المدرسين، قم، ۱۴۱۰ق.
- ۲۵- قدامه، عبدا... **المغنی**، ج ۵، دارالکتب العربی، بیروت.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین**، ج ۴، ۲، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
- ۲۷- \_\_\_\_\_ **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، ۴، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- ۲۸- \_\_\_\_\_ **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۱، ۵، نشر میزان، ۱۳۸۷.
- ۲۹- کرکی، علی بن حسین بن عبد العالی (محقق ثانی)، **جامع المقاصد**، ج ۶، ۱، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۰ق.
- ۳۰- موسوی الخمينی، روح ا... **تحریر الوسيله**، ج ۲، دارالکتب العلميه، قم.
- ۳۱- مقدس الاردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائده و البرهان**، ج ۹، ۱، جامعه المدرسين، ۱۴۱۲ق.
- ۳۲- نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، ج ۲۷، دارالکتب الاسلاميه، ۱۳۹۴ق.
- 33-nmattei (Paul- Henri) et Reynard (Jacques), **Droit Civil**, Contrats Speciaux , 2ed , Litec ,2000.
- 34-lart ( Francois )et Delebeque ( Filipp), **Contrats Civils et Commerciaux**, 3ed ,1996.
- 35-e Civil Francais, Dalloz,2002.
- 36-ont Delestrait,(P) Droit Civil, **Principaux Contrats**,4 ed, Memontos, Dalloz,1975.
- 37-t (Jerome), **Traite de Droit Civil**, Les Prinsipaux Contrats Speciaux, Librairie L.G.D.J .1996.
- 38-eaud ( Henri, Leon et Jean), **Lecon de Droit Civil**, T3, Montchrestin, 1960.
- 39-abulaire Juridique,**publie sous la direction de Gerard Cornu**, Press Universitaire de France,1996.

