

پیر احمد حسن الزکریا



دانشکده اصول الدین - قم
گروه فقه و حقوق اسلامی
پایان نامه کارشناسی ارشد
موضوع:

بررسی عقود کالت، تعهدات متقابل و کیل و موکل با تأکید بر مسائل نوپیدا در فقه

استاد راهنما:

جناب دکتر صحبت الله سلطانیان

نگارش:

رخساره طاوسی رودسری

تابستان ۱۳۹۳



کلیه اصول الدین - قم

قسم الفقه و القوانین الإسلامیة

رسالة الماجستير

عنوانها:

مراجعة العقود والمحامي الدعوة العمیل مع التركيز على الالتزامات المتبادلة

للقضايا الجديدة من الفقه

استاذ المشرف:

الدكتور صحبت الله سلطانیان

اعداد:

رخساره طاوسی رودسری

سنة ۱۴۳۵

تقدیم به

آسمانی ترین موجود زمینی

و افلاکی ترین وجود خاکی

سایه‌ی مهربان امامت و ولایت

در جهنم سوزان زمان

حضرت بقیه الله الاعظم علیه السلام ارواح العالمین لتراب مقدمه الفداء

سپاس

سپاس از استاد ارجمندم جناب آقای دکتر سلطانیان، که از محضر پرفیض تدریس شان بهره‌ها بردم و در نگارش این پژوهش، مرا از راهنمایی‌های خود بی‌نصیب نگذاشتند. خداوند به ایشان عمری پربرکت و طولانی عطا فرماید.

به پاس قلب پر از مهر، عاطفه سرشار، و گرمای امید بخش وجودشان که در این سردترین روزگاران بهترین پشتبان است؛ و به پاس حمایت‌های بیدریغ شان که در پناه آن ترس به شجاعت می‌گراید و هرگز فروکش نمی‌کند.

تقدیم با بوسه بر دستان پدر و مادر عزیزم

و از خانواده و سایر دوستانم که مرا در تدوین این پژوهش یاری نموده تشکر می‌نمایم.

چکیده

پژوهش حاضر با موضوع بررسی عقد وکالت، تعهدات متقابل وکیل و موکل با تأکید بر مسائل نوپیدا در فقه در چهار فصل تدوین گردیده است. هدف پژوهش حاضر علاوه بر بررسی عقد وکالت و بیان تعهدات هریک از طرفین عقد معرفی وکالت بلاعزل با رویکرد پاسخگویی به مسائل مطرح جدید در این حوزه است که در انجام این امر علاوه بر استفاده از نظرات و دیدگاه‌های متخصصان در حوزه فقه و حقوق از نظرات مراجع عظام تقلید در عصر حاضر نیز بهره گرفته شده است منابع مورد استفاده در این پژوهش از کتب و اسناد فقهی و حقوقی، مجلات علمی و جستجو به روش کتابخانه‌ای است. فصل اول پژوهش به طرح مقدمات و بیان کلیات تحقیق اختصاص یافته است و در فصل دوم تعهدات هر یک از طرفین عقد، معرفی وکالت بلاعزل همراه با پاسخگویی به مسأله مستحدثه مطرح شده و به اثبات فرضیه پژوهش اشاره دارد در فصل سوم علاوه بر بیان احکام، ویژگی‌ها و رویه قضائی مرتبط با وکالت بلاعزل به تجمیع نظرات علمای مشهور فقهی و اساتید حوزه حقوق پرداخته است در فصل چهارم به عنوان فصل آخر پژوهش ضمن انجام نتیجه‌گیری از پژوهش، نظرات مراجع تقلید عظام در خصوص فرضیه مطرح شده به عنوان سندی مستدل ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: عقد وکالت، تعهدات وکیل و موکل، وکالت بلاعزل

فهرست

۱	مقدمه.....
۲	فصل اول: مبانی، مفاهیم و کلیات تحقیق.....
<hr/>	
۲	۱.۱ بیان اهمیت مساله.....
۳	۲.۱ پیشینه تحقیق.....
۴	۳.۱ سوال اصلی.....
۴	۴.۱ سوال فرعی.....
۴	۵.۱ فرضیه پژوهش.....
۴	۶.۱ روش تحقیق.....
۵	۷.۱ تعریف لغوی عقد.....
۵	۸.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی وکالت.....
۶	۹.۱ تعهد از نظر لغوی.....
۶	۱۰.۱ تعریف فقهی و حقوقی تعهد.....
۷	۱۱.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی موکل.....
۷	۱۲.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی وکیل.....
۷	فصل دوم: ویژگیها، شرایط و تعهدات طرفین در عقد وکالت.....
<hr/>	
۷	۱.۲ ویژگی های عقد وکالت.....
۱۱	۲.۲ شرایط صحت وکالت و معرفی انواع وکالت.....
۱۳	۱.۲.۲ وکالت کتبی یا شفاهی.....
۱۴	۲.۲.۲ وکالت خاص.....
۱۴	۳.۲.۲ وکالت عام.....

۱۴	۴.۲.۲	وکالت تخییری
۱۵	۵.۲.۲	وکالت مطلق
۱۵	۶.۲.۲	وکالت مقید
۱۵	۷.۲.۲	وکالت به شرط اجتماع چند نفر یا بالاستقلال
۱۶	۸.۲.۲	وکالت عرضی
۱۶	۹.۲.۲	وکالت طولی
۱۶	۱۰.۲.۲	وکالت تسخیری
۱۷	۱۱.۲.۲	وکالت اتفاقی
۱۷	۱۲.۲.۲	وکالت در قبض
۱۷	۳.۲	وکالت در دعاوی
۲۰	۱.۳.۲	شرایط وکیل
۲۱	۲.۳.۲	شرایط اختصاصی وکیل
۲۳	۴.۲	انواع قرارداد وکالت
۲۳	۱.۴.۲	وکالت رسمی
۲۴	۲.۴.۲	وکالت عادی
۲۵	۳.۴.۲	فرم وکالت نامه دادگستری
۲۷	۵.۲	پیشینه وکالت دادگستری در مقررات ایران
۲۷	۶.۲	مقررات پیش از انقلاب اسلامی
۲۷	۱.۶.۲	درجه بندی سه گانه وکلا در حاکمیت قانون وکالت در عدلیه
۲۷	۲.۶.۲	صلاحیت محلی
۲۸	۳.۶.۲	تابعیت کانون های وکلا از وزارت دادگستری
۲۸	۴.۶.۲	عدم پیش بینی آزمون فراگیر و لیسانس حقوق
۲۸	۵.۶.۲	بررسی قانون و نظام نامه آن
۲۹	۷.۲	مقررات مهم پس از انقلاب
۳۲	۸.۲	اهلیت طرفین در عقد وکالت

۳۲	شرایط عمومی طرفین	۱.۸.۲
۳۴	شرایط اختصاصی طرفین در وکالت	۲.۸.۲
۳۵	اقسام تعهدات وکیل در حقوق ایران	۹.۲
۳۶	تعهد وکیل به انجام مورد وکالت	۱.۹.۲
۳۷	تعهد وکیل به رعایت مصلحت موکل	۲.۹.۲
۴۱	حفظ اسرار موکلین و آثار آن در قانون	۳.۹.۲
۴۳	تعهد وکیل به تقدیم حساب دوران وکالت و استرداد اموال و اسناد موکل	۴.۹.۲
۴۹	ممنوعیت معاونت بر اثم و عدوان	۶.۹.۲
۵۴	تعهدات موکل	۱۰.۲
۵۴	الزام موکل به اثر عقد وکالت	۱.۱۰.۲
۵۵	پرداخت مخارج مورد وکالت	۲.۱۰.۲
۵۶	پرداخت حق الوکاله به وکیل	۳.۱۰.۲
۵۹	آثار وکالت در رابطه موکل و وکیل و طرف قرارداد	۱۱.۲
۵۹	آثار وکالت در رابطه موکل و طرف قرارداد	۱.۱۱.۲
۵۹	آثار وکالت در رابطه وکیل با طرف قرارداد	۲.۱۱.۲
۶۰	آثار وکالت در رابطه با اشخاص ثالث	۳.۱۱.۲
۶۰	رابطه موکل و طرف قرارداد	۱۲.۲
۶۱	قراردادهای داخل حوزه وکالت	۱.۱۲.۲
۶۱	قراردادهای بیرون از حوزه وکالت	۲.۱۲.۲
۶۲	اعمال بدون ذکر نام موکل	۳.۱۲.۲
۶۴	رابطه وکیل و طرف قرارداد	۱۳.۲
۶۶	نظامات عدلیه برای وکلای دادگستری	۱۴.۲
۶۶	تفاوت های وکیل دادگستری با غیر وکیل دادگستری	
۷۱	وکالت بلاعزل	۱۵.۲
۷۲	چگونگی تحقق وکالت بلاعزل و قلمرو آن	۱۶.۲

۷۳ طرق و شرایط تحقق وکالت بلاعزل
۷۵ ۱.۱۷.۲ شرط وکالت در ضمن عقد لازم
۷۸ ۲.۱۷.۲ شرط عدم عزل در ضمن عقد لازم
۷۸ ۳.۱۷.۲ شرط سقوط عزل در ضمن عقد لازم
۷۸ ۴.۱۷.۲ تعهد به عدم عزل در ضمن عقد لازم
۷۹ ۱۸.۲ سلب حق عزل در ضمن عقود جایز
۸۰ ۱.۱۸.۲ شرط وکالت یا عدم عزل در ضمن عقد جایز
۸۰ ۲.۱۸.۲ سلب حق عزل در نفس عقد وکالت
۸۲ ۱۹.۲ اسقاط حق عزل در قرارداد مستقل
۸۳ ۲۰.۲ تعلق حق غیر به مورد وکالت
۸۵ ۲۱.۲ شرایط اعتبار وکالت بلاعزل
۸۵ ۲۲.۲ شرایط سلب حق عزل و استعفاء
۸۷ ۲۳.۲ آثار وکالت بلاعزل
۸۸ ۱.۲۳.۲ ماهیت وکالت بلاعزل در معاملات ناقل ملکیت
۱۰۲ ۲.۲۳.۲ آثار وکالت بلاعزل در معاملات ناقل ملکیت (وکالت واقعی در انتقال مال)
۱۰۳ ۳.۲۳.۲ وکالت بلاعزل پس از معامله و بیع
۱۰۴ ۴.۲۳.۲ عقد وکالت قبل از تنظیم سند عادی معامله
۱۰۶ ۲۴.۲ وکالت بلاعزل بیع یا انتقال
۱۰۶ ۱.۲۴.۲ عدم امکان عزل وکیل (خریدار)
۱۰۷ ۲.۲۴.۲ عدم امکان انجام عمل منافی با وکالت از سوی موکل (فروشنده)
۱۰۹ ۳.۲۴.۲ عدم انفساخ عقد به فوت و جنون احد طرفین
۱۱۰ ۴.۲۴.۲ اجرای مقررات خاص ناظر بر عمل حقوقی مقصود طرفین
۱۱۳ فصل سوم: آثار وکالت بلاعزل
۱۱۳ ۱.۳ آثار وکالت بلاعزل به مفهوم واقعی

۱۱۳	۲.۳ احکام مترتب بر وکالت بلاعزل.....
۱۱۳	۱.۲.۳ انفساخ عقد وکالت به موت و جنون احد طرفین.....
۱۱۵	۲.۲.۳ امکان انجام عمل موضوع وکالت توسط موکل.....
۱۱۶	۳.۳ رویه قضایی در خصوص نحوه اجرای وکالت بلاعزل.....
۱۱۷	۴.۳ نحوه اجرای مفاد وکالت با شرط عدم عزل.....
۱۲۳	۵.۳ موارد بطلان وکالت بلاعزل (قابل عزل بودن).....
۱۲۳	۱.۵.۳ مواردی که عقد خارج لازم تحقق پیدا نکرده است.....
۱۲۴	۲.۵.۳ وکالت پس از فروش مورد وکالت با سند عادی.....
۱۲۸	فصل چهارم: خلاصه و نتیجه گیری.....
۱۳۱	ضمائم:.....
۱۳۸	منابع و مآخذ.....

مقدمه

اهمیت وکالت در دنیای کنونی که عصر ارتباطات و گستردگی فعالیتهای اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی است بر کسی پوشیده نیست. به سبب پیچیدگی و تخصصی بودن کارها، اجرای آن به تنهایی از عهده یک نفر بر نمی آید و در نتیجه این امر باعث شده که تقسیم کار صورت گیرد به طوری که هر شخص با توجه به تخصص خود کارها را انجام می دهد و مردم در تمام کارهای خود از کارهای عادی گرفته تا امور حقوقی و کیفری به افراد آگاه و کارشناس، که همان وکلا و مشاورین حقوق باشند، مراجعه می کنند. داشتن وکیل و مشاور حقوقی مورد اعتماد می تواند از انعقاد قراردادهای اقتصادی زیانبار یا روابط اقتصادی خطر پذیر پیشگیری کند. به شرط این که مردم به مشورت با وکلا قبل از اعمال حقوقی عادت کنند. نقش وکلا در میانجیگری و مصالحه در هنگام بروز اختلافات و ایجاد ثبات و توازن بین طرفین قبل از دعوا نیز بسیار موثر است اما از سوی دیگر متاسفانه دیده می شود که برخی به دلیل عدم آشنایی با مبانی و مقررات حرفه مقدس وکالت، تعهدات و مسئولیت های طرفین توقعات نامتعارف و غیر معقول را از صاحبان این علم و فن در حوزه وکالت دارند لذا بهتر است سطح آموزش های عمومی در انعقاد قراردادها و نحوه آشنایی با امر وکالت و تعهدات طرفین عقد وکالت و مسایلی مربوط به این حوزه در سطح جامعه به روشنی تبیین شود تا هم میزان آگاهی عموم آحاد جامعه از حرفه مقدس وکالت، حدود و اختیارات قانونی آن فراهم شود و هم رغبت عمومی به استفاده از خدمات حقوقی و قضایی افزایش پیدا کند.

فصل اول: مبانی، مفاهیم و کلیات تحقیق

۱.۱ بیان اهمیت مساله

از دیدگاه آموزه های دینی و فقهی، انسان علاوه بر کرامت ذاتی دارای کرامت اکتسابی نیز است از همین رو است که تکالیف و تعهدات افراد در مقابل همدیگر در جامعه به عنوان مهمترین نوع تکلیف بیان شده بر اساس این نگرش مفهوم تکلیف متقابل وکیل و موکل حاکی از آن است که وجه مشترک در تعریف تعهدات طرفین نسبت به هم چه از دیدگاه فقهی و چه از دیدگاه قانونی پایبندی به اجرای مسئولیت های متقابل در برابر هم می باشد. در عقد وکالت شخصی که وکیل است می تواند از تمام حقوق مادی و معنوی مردم با توجه به اطلاعات و آگاهی خود به نحو احسن دفاع کند که در این صورت با توجه به گسترش علوم و روابط انسانی، اهمیت و ضرورت وکالت دو چندان می شود. امروزه داشتن وکیل محدود به افراد ناتوان نیست بلکه سفارش شده که حتی افراد صاحب موقعیت های اجتماعی و زین برای اقامه دعوا وکیل داشته باشند^۱. اما از آنجایی که آگاهی از احکام فقهی و حقوقی در خصوص دادوستدها، قراردادهای، پرداخت ها، و دریافت ها در جامعه از ضروریات جدی و ملموس در حوزه مسایل وکالت است طوری که مسلط نبودن به آن ممکن است پیش زمینه ضرر و زیان برای اشخاص را در بر داشته باشد به نظر می رسد به جهت عدم اشراف به جنبه فقهی و حقوقی مسایل حتی از سوی برخی اهل فن یا از روی غفلت پژوهش های اندکی در باب مسایل جدید به وجود آمده در حوزه وکالت صورت گرفته است، بنابراین محقق بر آن شد تا با انجام پژوهش حاضر علاوه بر بررسی عقد وکالت، و بیان تکالیف و تعهدات وکیل و موکل به بخشی از مسایل نوپیدای حوزه وکالت اشاراتی داشته باشد ضرورت این پژوهش برای دست اندرکاران حوزه وکالت و قضاوت و دانشجویان رشته حقوق و سایر رشته های مرتبط به این جهت است که با ژرف اندیشی در باب مسایل جدید مطرح شده، درحوزه وکالت از ساده پنداری و سطحی نگری نسبت به این مسایل خودداری نموده و با بستر سازی و

۱. حجازی، محمدعلی، تعهدات وکیل و موکل، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹ش، ص ۱۱.

ارائه سازوکارها و انجام پژوهش‌ها و تحقیقات علمی زمینه را برای آشنایی افراد جامعه به حداقل حقوق خود و پاسخگویی به مسایل و فرضیات جدید مطرح شده در حوزه وکالت فراهم نمایند.

۲.۱. پیشینه تحقیق

تاریخ نشان می‌دهد که کار وکالت و دفاع، خاصه در ایران باستان دارای اهمیت فراوان بوده، و نیاز به تخصص داشته است و در آن دوران چون رفته رفته سوابق قضایی زیاد شده و قوانین طول و تفصیل پیدا کرده گروه خاصی به نام سخنگویان قانون پیدا شدند که در کارهای قضایی مردم با آنها مشورت می‌کردند و برای پیشبرد دعاوی خویش از ایشان کمک می‌گرفتند^۱. امروزه در عصری زندگی می‌کنیم که انعقاد قراردادها و دادوستدها را در چارچوب عقد وکالت و سخنگویان قانون را با نام وکلا می‌شناسند با توجه به توسعه روابط و قراردادهای حقوقی در جامعه انتخاب وکیل و مشاور حقوقی مطمئن و امین برای مردم در شهرهای بزرگ به یک دغدغه جدی تبدیل شده است. طوری که با انتخاب وکیل و تنظیم وکالتنامه و مفاد آن یکی از دلهره‌های موکلین این است که نمی‌دانند در برابر وکلای آشنا به قوانین برای حفظ منافع خود چه امکاناتی دارند گاه افرادی مدعی می‌شوند هر چند دعاوی خود را نزد محاکم برده‌اند ولی حقوق خود را نزد وکیلشان نتوانسته‌اند حفظ کنند، از سویی دیگر بسیاری از اختلافاتی که بین وکلا و موکلین آنها وجود دارد نیز بیانگر درخواست‌های ناصحیح مراجعین به وکلا در قبال قانون، دادگاه و حقوق اشخاص ثالث می‌باشد^۲. سابقه تحقیقات به عمل آمده نشان می‌دهد که در زمینه وکالت صرفاً به بیان خصوصیت و ماهیت خود عقد وکالت پرداخته شده، یا به جنبه تعهد یکی از طرفین عقد وکالت به طور خاص اشاراتی شده در حالی که امروزه با تکامل و گسترش رشته‌های مختلف فقهی و حقوقی و ظهور مسایل جدید در حوزه‌های وکالت و قضاوت که رو به تزاید و تراکم نهاده‌اند پاسخ‌گویی به مسایل جدید به یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است تا جایی که پژوهش حاضر سعی کرده بطور هماهنگ در سه حیطه بررسی عقد وکالت، تعهدات هر یک از طرفین عقد با اشاره به مواردی از مسایل جدید که در حوزه وکالت مطرح شده است انعکاس دهنده نظرات و دیدگاه‌های

۱. کاتبی، حسینقلی، وکالت در دنیای قدیم، مجله وکلای دادگستری مرکز، ۱۳۸۵، شماره ۱۰۵، ص ۳۲.

۲. حجازی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۲.

متخصصین حوزه وکالت و فقه باشد که در نوع خود نسبت به تحقیقات به عمل آمده پیشین کاری جدید و نوتجلی می نماید.

۳.۱ سوال اصلی

آیا در یک قرارداد وکالت چنان چه تصریح به بلاعزل بودن وکالت شده باشد وکالت از عقد جایز به عقد لازم تبدیل شده و حق عزل ساقط می شود؟

۴.۱ سوال فرعی

- ۱- می توان عقد وکالت را در همه امور حتی معاونت در اثم و عدوان هم جایز دانست؟
- ۲- لزومی دارد بلاعزل بودن وکیل در یک قرارداد حتماً در ضمن عقد خارج لازم بیان شود؟

۵.۱ فرضیه پژوهش

وکالت بلاعزل یکی از مسایل جدید مطرح شده در حوزه وکالت است اثبات این امر که با قید این جمله در قرارداد، عقد وکالت از عقد جایز به عقد لازم تغییر نکرده و حق عزل ساقط نمی شود مهمترین فرضیه این تحقیق به شمار می رود.

۶.۱ روش تحقیق

در روش تحقیق این پژوهش ابتدا با روش توصیفی و تحلیلی به معرفی عقد وکالت و تعهدات متقابل طرفین عقد پرداخته شده است سپس سعی شده ضمن اشاره به مبحث وکالت بلاعزل به یکی از مسایل جدید مطرح شده در حوزه وکالت بلاعزل پرداخته شود و به طور موازی به بیان نظرات و دیدگاه های متخصصان فقه و حقوق در این زمینه توجه شود و روش گردآوری اطلاعات این پژوهش از طریق جستجو در اسناد و کتب فقهی و حقوقی، قوانین مرتبط در باب وکالت و مجلات علمی به روش کتابخانه ای بوده است.

۷.۱ تعریف لغوی عقد

عقد مصدر است و جمع اعقاد و عقود می باشد یعنی چیزی که ساخته شده باشد، پیمان و قرارداد دو طرفه مثل عقدالبیع که به معنای قرارداد فروش است^۱ و در لغت به معنای بستن و گره زدن است^۲.

۸.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی وکالت

وکالت به فتح واو و کسر آن اسم مصدر است از توکیل به معنای وکیل ساختن و کاری را به عهده او واگذار کردن است^۳ و در لغت به معنای نیابت، خلافت و جانشینی^۴.

در اصطلاح فقها وکالت، نیابت در تصرف است یعنی وکالت عبارت است از این که انسان کار خود را به دیگری واگذار کند که تا زنده است انجام دهد و یا تا زنده است یکی از امور او را راه بیاندازد مثلاً تجارتش را بچرخاند یا ملکش را اداره کند^۵ و نیابت در تصرف می تواند نایب شدن کسی در انجام عمل مادی باشد مثل وکالت برای ساختن خانه، دیوار کشی حیاط و... و همچنین ممکن است نایب شدن برای انجام تصرفات حقوقی باشد مانند بیع و تنظیم سند رسمی، وکالت در طلاق و غیر آن.

در تعریف امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله چند قید وجود دارد که وجود هر قید دلیلی دارد:

۱. تفویض و تمشیت؛ یعنی واگذار کردن یا اداره کردن می تواند مفاد عقد وکالت باشد و هر

یک، نوعی از وکالت است

۲. در حال حیات؛ به این دلیل در تعریف آمده است که عقد وکالت را از عقد وصایت (که

نیابت کسی است تا بعد از مرگ وصیت کننده کاری را یا اداره اموال وی را به عهده داشته

باشد) متمایز گرداند.

حقوق دانان نیز وکالت را با این عبارات تعریف کرده اند:

۱. قرشی، علی اکبر، قاموس القرآن، چاپ ششم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۱ش، ذیل عنوان عقد.

۲. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، بی جا، دانشگاه تهران، تهران، ص ۲۳۹.

۳. بستانی، فواد افرام، فرهنگ ابجدی، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۵ش، ص ۶۱۸.

۴. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ص ۲۳۱.

۵. خمینی رحمته الله علیه، روح الله، تحریر الوسیله، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، قم، ۱۳۸۹ش، ج ۳، ص ۶۷-۶۶.

"وکالت عقدی است که به موجب آن به شخص دیگری اختیار انجام عملی را به نام و نفع خود می دهد. وکالت دهنده را موکل و وکالت گیرنده را وکیل می نامند" (ماده ۶۵۶ قانون مدنی).

وکالت مصدر و به معنای تفویض کردن و واگذار کردن است و در اصطلاح چنان که ماده ۶۵۶ قانون مدنی می گوید: "وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید". در نتیجه عقد وکالت، وکیل به جای موکل امر مورد وکالت را انجام می دهد و از نظر حقوقی مانند آن است که موکل خود آن امر را انجام داده باشد.^۱

"وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید"^۲.

۹.۱ تعهد از نظر لغوی

تعهد واژه ای عربی و از ریشه عهد به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری است و در زبان فارسی در معانی نبشته، سوگند نامه، ذمه، ضمان و وفای به عهده کار می رود.^۳

۱۰.۱ تعریف فقهی و حقوقی تعهد

در حقوق تعهد، رابطه ای حقوقی بین دو شخص است که به موجب آن متعهد له می تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی و یا انجام دادن متعهد (که فعل یا ترک عمل معینی است) بکند. ممکن است اثر تعهد (ولو بعضاً) در حین عقد حاصل گردد مانند عقد بیع (ماده ۳۳۸ قانون مدنی) که به محض ختم ایجاب و قبول انتقال مالکیت (که نتیجه تعهد انتقال است) هم بروز می کند (بند ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و ممکن است اثر آن بعداً ظاهر گردد مانند تعهد مقاطعه کار به ساختن خانه طبق نقشه معین. بنابر این انتقال مال در عقود بدون تعهد امکان ندارد.^۴ در فقه اسلام به جای تعهد غالباً لفظ

۱. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، چاپ بیست و پنجم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۱۶۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ بیستم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۹، ص ۴۳۱.

۳. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ج ۱۰، ص ۱۴۵۱۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، چاپ چهارم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۹، ص ۵.

"شرط" به کار رفته است خواه ضمن عقد باشد که آن را شرط ضمن عقد گویند، خواه ضمن عقد نباشد که آن را شرط بنائی و شرط ابتدائی به حسب اختلاف موارد گفته اند.^۱

۱۱.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی موکل

موکل اسم فاعل و از ریشه وکلّ است به معنی واگذار کننده کاری، سپارنده کار به دیگری. از نظر لغوی یعنی کسی که کاری را به دیگری واگذار می کند.^۲ و در اصطلاح فقهی یعنی کسی که می تواند در کارهایی که به عنوان اعمال حقوقی یا مادی باشد به وکیل اختیار تصرف و نیابت دهد که امورش را انجام دهد مانند فروش خانه یا فسخ اجاره و طلاق.^۳ و تعریف مشترک حقوق دانان از موکل کسی است که به دیگری نیابت در انجام امری را می دهد.^۴

۱۲.۱ تعریف لغوی، فقهی و حقوقی وکیل

وکیل در لغت به معنای کاردان، مباشر، کارگزار، کسی که شخص انجام کارهای خود را به او واگذار می کند است.^۵ و حقوق دانان اتفاق نظر دارند که وکیل کسی است که از طرف دیگری به موجب عقد وکالت مأمور انجام امری است.^۶

و وکیل در اصطلاح فقها یعنی کسی که از طرف دیگری به موجب عقد وکالت مأمور انجام امری است و به آن کسی که نماینده می شود وکیل گویند و موکل اقدام وکیل را در مورد انجام اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می داند و به او اختیار می دهد که به نام و حساب موکل تصرفاتی انجام دهد بنابراین وکیل نسبت به آثار اموری که انجام می دهد در حکم واسطه است و آن چه می کند برای موکل است و تعهداتی که پذیرفته است به موکل تحمیل می شود و اگر نفعی در بین باشد برای اوست .

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۹ش، ص ۱۶۶.

۲. معین، محمدبن ابوالقاسم، فرهنگ فارسی معین، بی جا، بهزاد، تهران، ۱۳۸۷ش، ص ۱۱۸۴.

۳. خمینی رحمته، سید روح الله، پیشین، ج ۳، ص ۶۶ و ۶۷.

۴. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۷۰۱.

۵. معین، محمدبن ابوالقاسم، پیشین، ص ۱۱۸۴.

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۷۵۴.

فصل دوم: ویژگی‌ها، شرایط و تعهدات طرفین در عقد وکالت

۱.۲ ویژگی‌های عقد وکالت

۱. وکالت "عقد" است؛ یعنی توافق و تراضی دو طرف (وکیل و موکل) آن را ایجاد می‌کند.^۱ گرچه نظر مخالف، وکالت را "اذن در تصرف" می‌داند ولی قول مشهور فقها و قانون مدنی وکالت را عقد می‌داند هر چند که بین پیشنهاد وکالت (ایجاب) و قبول وکالت (قبول) فاصله بیافتد و هر چند که ایجاب و قبول بدون رد و بدل شدن الفاظ و به وسیله اقدام وکیل و موکل صورت پذیرد مانند آن که موکل کلید منزل خود را به وکیل بدهد تا وکیل آن را بفروشد و وکیل نیز چنین نماید.^۲ همچنین در صحت عقد وکالت لازم نیست که وکیل و موکل در یک مجلس باشند و وکیل قبول را پس از ایجاب بدون تأخیر اعلام دارد بلکه چنان که در تعهدات اعلام گردید، ممکن است بین وکیل و موکل فاصله باشد و به وسیله تلفن، تلگراف یا نامه ایجاب به وکیل اعلام گردد وکالت در تقسیم بندی اعمال حقوقی به عقد و ایقاع، در گروه عقود است چون برای تحقق آن اراده موکل و وکیل لازم است در این صورت طبق ماده ۶۷۵ قانون مدنی "تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است" و در تاریخ مزبور وکالت شروع می‌شود اگر چه موکل آگاه به قبولی از طرف وکیل نباشد زیرا عقد مرکب از ایجاب و قبول است و امر مرکب با پیدایش جزء اخیر محقق می‌گردد^۳ بنابر این وکالت، بر خلاف وصیت عهدی ایقاع نیست که با اراده صرف موکل محقق شود بلکه علاوه بر آن باید مورد قبول وکیل نیز قرار گیرد.

۲. وکالت در زمره "عقود اذنی" است؛ بدین معنی که اثر مستقیم آن ایجاد اذن است. اختیاری که به وکیل تفویض می‌شود و او به طور صریح یا ضمنی آن را می‌پذیرد^۴ شاید به دلیل همین خصوصیت موکل بدون حضور وکیل می‌تواند در سفارتخانه یا کنسولگری ایران

۱. ماده ۶۵۶ و ۶۵۷ قانون مدنی.

۲. حجازی، محمدعلی، پیشین، ص ۱۹.

۳. امامی، سید حسن، پیشین، ج ۲، ص ۳۲۵.

۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۵ ش، ج ۴، ص ۱۱۱.

حاضر شده و وکالت نامه تنظیم نماید یا موکل بدون وکیل در دفتر خانه اسناد رسمی حاضر شده و به دیگری وکالت بدهد. تأثیر اراده موکل در عقد وکالت بیشتر از وکیل است.

۳. واضح است در حقوق ایران عقود از لحاظ ثبات و عدم ثبات به دو نوع لازم و جایز تقسیم می شود وکالت در این تقسیم بندی از عقود جایز است و هر یک از طرفین می توانند از آن رجوع کنند همچنین حجر یا عدم اهلیت هر کدام از طرفین موجب انفساخ عقد می شود به همین جهت در ماده ۶۷۸ ق.م. استعفای وکیل و عدم عزل موکل و یا جنون یکی از آنان موجب انفساخ محسوب شده است. در نتیجه با وجودی که اصل آزادی قراردادها است به پیروی از نظرات فقهی، وکالت در حقوق ایران از عقود جایز می باشد که مستند جواز وکالت در فقه اجماع کلام شده است^۱ پس عقد وکالت "جایز" است؛ یعنی هیچ التزامی برای وکیل و موکل ایجاد نمی کند و با استعفاء وکیل یا عزل موکل پایان یافته و یا با فوت و حجر (جنون - سفه) یکی از آنان منفسخ می شود. بنابراین در صورتی که وکالت در ضمن عقد لازم، منعقد گردد هر چند امکان استعفای وکیل یا عزل موکل از بین می رود و موکل حق خود از رجوع از اذن را ساقط و وکیل حق استعفاء را از خود سلب می کند ولی انحلال وکالت در صورت فوت یا حجر یکی از طرفین حتی در صورتی که ضمن عقد لازم باشد، به وجود می آید و شرط لزوم عقد تأثیری در سرنوشت چنین عقدی ندارد.^۲

۴. یکی دیگر از خصوصیات مورد اختلاف وکالت معوض یا مجانی بودن است بعضی معتقدند: وکالت از عقود مجانی است^۳ زیرا تعیین اجرت وکیل، شرط صحت عقد اعلام نشده است هر چند وکالت از عقود معاوضی نمی باشد ولی از عقود مجانی نیز نیست زیرا اصل استقلال اشخاص و احترام عمل آنان اقتضاء می کند که موکل اجرت وکیل را پرداخت کند. بعضی دیگر با وجود اعتراف به مجانی بودن عقد وکالت معتقدند: وکالت از عقود مجانی است زیرا در قبال تفویض اختیار عوضی به وکیل تعلق نمی گیرد ولی در قبال اجرای مورد وکالت اجرت به وکیل تعلق می گیرد. این امر موجب می شود که وکالت به اعتباری رایگان و به

۱. طباطبائی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۹، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰ ه. ق، ص ۲۴۰.

۲. امامی، پیشین، ص ۳۴۲-۳۵۷.

۳. همان، ص ۳۰۲.