

نقد و بررسی کاربردی وکالت‌نامه در معاملات در متون فقهی و حقوقی

سالار فولادوند^۱

*سیدحسام الدین حسینی^۲

حسن حیدری^۳

چکیده:

قانون مدنی در معاملات، اصل بر اصیل بودن طرفین معامله قراردادده یعنی می‌بایست طرفین عقد به نام و حساب خود با یکدیگر معامله کنند. صحت معامله منوط به دارا بودن اهلیت است و مراد از این اهلیت، علاوه بر اهلیت تمتع و اهلیت اجرای حقوق مدنی و اهلیت انجام معامله مورد نظر که با بیع علاوه بر دارا بودن رشد قانونی با بیع مالک مبیع بوده و چنانچه مبیع ملک غیر منقول باشد، خریدار باید ایرانی باشد. از طرفی وکالت در فقه، نایب گرفتن در تصرف و در قانون مدنی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را به انجام امری نایب خود قرار می‌دهد. شغل وکالت در تمام ادوار تاریخ و نزد همه ملت‌ها از نقطه نظر اجتماعی در ردیف نجیب‌ترین و شریف‌ترین و پراهمیت‌ترین مشاغل به شمار آمده است. وکیل تمام نیرو و فعالیت، معلومات و دانش حقوقی و نبوغ و هنر خود را در اختیار کسانی قرار می‌دهد که شرف خانواده، دارائی، و زندگی آنان در مخاطره قرار گرفته است. وکیل برای این اشخاص چراغ راهنما است. وکیل یک عنصر فعال مستقل است و هیچ نوع تبعیت از کسی یا مقامی ندارد. نسبت به وظایف وکالتی خود جز برابر وجدان و همکاران بازخواست نمی‌شود.

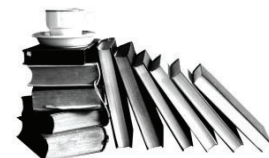
واژگان کلیدی: اصیل، متعاملین، معاملات، وکالت، فقه، حقوق.

^۱ دانشجوی دکتری، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز، اهواز، ایران: fouladvand.salar@gmail.com

^۲ سید حسام الدین حسینی، استادیار مرکز تحقیقات پژوهش‌های قرآنی با رویکرد سبک زندگی اسلامی، گروه فقه و حقوق اسلامی،

دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز، اهواز، ایران: (نویسنده مسئول) hesamhosseini@yahoo.com

^۳ استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز، اهواز، ایران.



مقدمه

هر معامله با قصد و رضای متعاملین صورت می‌گیرد و اگر طرفین نتوانند شخصاً معامله را انجام دهند، می‌توانند از طرف خود، وکیل تعیین نمایند و وکیل علاوه بر مستندات قراردادی در برابر موکل، به عنوان فردی وابسته به دستگاه قضائی جامعه، عهده‌دار مساعدت به دادرسان در اجرای صحیح قانون و استیفای حقوق ستمدیدگان و کمک به اجرای عدالت است، و موضوع وکالت از نوع تعهد به وسیله است و تعهد به نتیجه، وکیل فقط تقدیم دادخواست، حضور در جلسه دادرسی، و اعتراض نسبت به تصمیمات دادگاه و ... می‌باشد.

اصل استقلال اشخاص نسبت به یکدیگر:

برابر این اصل، قصد و رضای لازم برای تشکیل عقد باید متعلق به طرفین عقد، یعنی اشخاص باشد که اهلیت قبول الزام و مسئولیت اجرای تعهدات پیش بینی شده را دارند.

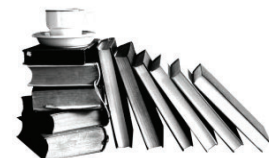
در موردی که طرفین عقد به نام و به حساب خود با یکدیگر معامله می‌کنند، صحت معامله منوط به دارا بودن اهلیت بند دوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی است. مراد از این اهلیت علاوه بر اهلیت تمتع و اهلیت اجرای حقوق مدنی، اهلیت انجام معامله مورد نظر است. مثلاً بایع علاوه بر دارا بودن رشد قانونی، باید مالک مبیع بوده و چنانچه مبیع، ملک غیر منقول است، خریدار باید ایرانی باشد: «قانون راجع به عدم اهلیت بیگانگان در تملک املاک مزروعی واقع در ایران مصوب ۱۶/۱ خرداد/۱۳۱۰». (امیری قائم مقامی، ۱۳۹۲؛ ۱۰۳ و ۱۰۴)

شرایط اساسی برای صحت معامله

ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

- ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها
- ۲- اهلیت طرفین
- ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد
- ۴- مشروعیت جهت معامله»

با توجه به بند ۲ ماده ۱۹۰ قانون مدنی متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند، و برای این‌که متعاملین اهل محسوب شوند، باید بالغ، عاقل و رشید باشند، زیرا معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند، به واسطه عدم اهلیت باطل است، و از طرف دیگر، معامله با مجبورین نافذ نیست. مجبورین با توجه به ماده ۲۱۳ قانون مدنی به معنی مفلس و رشکسته می‌باشد و در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، قانون‌گذار تغییر اصطلاح داده و آن را شامل صغیر و غیر رشید و دیوانه دانسته است.



اصیل بودن متعاملین

قانون مدنی اصل را بر اصیل بودن طرفین معامله قرار داده است. ماده ۱۹۶ قانون مدنی می‌گوید: «اصل بر این است که طرفین معامله اصیل هستند و معامله را برای خودشان واقع می‌سازند ...»

قانون‌گذار، اصل را بر عدم وکالت طرفین عقد قرار داده است. به عبارت دیگر، هرگاه شک کردیم که طرفین عقد، وکالتاً یا اصالتاً عقد را منعقد کرده‌اند، باید اصل را بر اصیل بودن طرفین یا اصل را بر عدم وکالت قرار داد، مگر این‌که وکالت آنها تصریح شود و یا از قرائن و شواهد بتوان فهمید که وکالتی در کار بوده است.

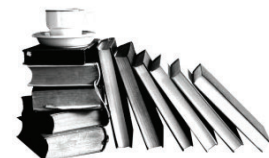
ماده ۱۹۷ قانون مدنی می‌گوید: «در صورتی که ثمن یا مضمن معامله عینی متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عینی خواهد بود». بنابراین ماده قانونی، هرگاه ثمن و مضمن عین باشد، هر معامله‌ای که بر آن شود، آن معامله برای صاحب آن عین است. منظور از عین، عبارت از عین معین، کلی در معین، کلی فی الذمه است. در این‌جا قانون‌گذار قائل به استثناء شده و اصل را بر وکالت گذاشته است.

از مجموع مواد ۱۹۸ و ۱۹۷ قانون مدنی می‌توان چنین استدلال کرد که اگر موضوع معامله حق و منفعت و تعهدی که موضوع آن عین نباشد، اصل بر اصیل بودن متعاملین است و الا اگر موضوع معامله عین متعلق به دیگری باشد، اصل بر وکالت است. یعنی سمت متعامل، وکالت است و آن معامله را برای صاحب عین منعقد می‌کند.

همان‌طور که اشاره شد، این دو ماده قانون با یکدیگر تعارض ندارند. چرا که قلمرو آنها متفاوت است و این قلمرو نیز با توجه به موضوع معامله مشخص می‌شود. در مجموع می‌توان گفت که اصل بر اصیل بودن متعاملین است، مگر این‌که موضوع معامله، عین متعلق به دیگری باشد و یا این‌که از قرائن و شواهد بتوان عدم اصالت طرفین ثابت کرد. (باقری مقدم، ۱۳۸۰؛ ۹ و ۱۰)

اهمیت طرفین در عقد وکالت:

عقد وکالت نیز مثل سایر عقود تابع شرایط عمومی ناظر بر عقود قراردادهای است. بنابراین طرفین عقد باید اهلیت قانونی را داشته باشند تا بتوانند عقد وکالت را منعقد کنند. در صورتی که اصیل و وکیل سفیه باشند، عقد وکالت در صورتی صحیح و نافذ است که موضوع وکالت، امور مالی نباشد، بنابراین؛ اگر اصیل سفیه باشد، و موضوع وکالت، عقد نکاح باشد، چنان وکالتی صحیح و نافذ است، حتی وکیل سفیه نیز در امور غیر مالی می‌تواند دخالت کند و وکالت نماید. (باقری مقدم، ۱۳۸۰؛ ۹)



تعریف وکالت:

در لغت به معنی وکیلی، وکیل کردن، تفویض و واگذاری کاری به کسی و اعتماد کردن به او (عمید، ۱۳۶۳؛ ۲۴۶۶) قانون مدنی ایران در ماده ۶۵۶ وکالت را چنین تعریف کرده است: «وکالت عقدی است که بموجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را به انجام امری نایب خود قرار می‌دهد.»

در فقه: وکالت یعنی نایب گرفتن در تصرف (محقق حلی، ۱۳۶۴؛ ۳۱۷)

در اصطلاح: وکالت در مدنی، فقه، دادرسی، عقدی است که به موجب آن شخص دیگری اختیار انجام عملی را بنام و به نفع خود می‌دهد، وکالت دهنده را موکل و وکالت گیرنده را وکیل می‌نامند (جعفر لنگرودی، ۱۳۸۵؛ ۷۵۲)

اقسام وکالت در فقه

شیخ انصاری صاحب مکاسب در بحث خیار مجلس می‌فرماید: «اگر شخصی به وکالت از دیگری در مجلس حاضر شود و عقد بیع را منعقد کند، به این شرط، خیار مجلس برای او ثابت است که وکالت مستقل داشته باشد». در توضیح این مطلب باید گفت وکالت برای انجام معامله بر سه قسم است:

قسم اول: آن است که وکیل فقط اختیار اجرای صیغه عقد را داشته باشد، که در این صورت خیار مجلس فقط برای موکل ثابت است.

صورت دوم: آن است که وکیل مستقل بوده و دارای تمامی اختیارات و حق تصرف باشد، مانند عامل قراض و ولی، که در این صورت خیار مجلس هم برای موکل و هم برای وکیل ثابت است.

نوع سوم: وکالت آن است که وکیل فقط در خصوص معاوضه دارای اختیاراتی باشد، اما نه به صورت قسم دوم که مطلق است و نه به صورت قسم اول که محدود است، مثلاً به او گفته شود شما این معاوضه را انجام بده اما در مورد اختیار او درباره فسخ، هیچ سخنی گفته نشده باشد، شیخ (ره) در این مورد می‌فرماید خیار مجلس برای این شخص ثابت نیست، نه از این باب که ادله خیار از چنین موردی متصرف است، زیرا ادله خیار می‌گویند: «البیعان بالخیار، مالم یفترقا» و بیعان نیز به معنای متعاقدان است که یقیناً شامل وکیل می‌شود، بلکه از این باب است که وکیل کسی نیست که مال به او منتقل شده و اختیار مال به دست او نیست. (انصاری، ۱۳۹۹؛ ۷۶ الی ۷۷)

شرایط موکل

محقق حلی می‌فرماید، در موکل معتبر است در او بلوغ و کمال عقل و این که جایز التصرف باشد در آنچه وکیل در آن قرار می‌نماید از آن چه صحیح است در آنها نیابت، پس صحیح نیست وکیل نمودن طفل، خواه ممیز باشد



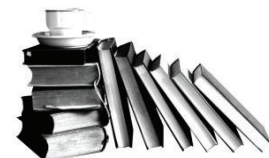
و خواه نباشد و اگر به سن دو سالگی رسیده باشد، جایز است که وکیل قرار دهد در آنچه او راست تصرف کردن در آن، مثل وصیت و صدقه و طلاق بنا به روایتی که ضعیف است و همچنین جایز است که وکیل شود طفل ۱۰ ساله در اینها، و همچنین صحیح نیست وکیل نمودن مجنون، و اگر عارض شود، جنون بعد از وکیل نمودن، باطل شود وکالت، و از برای محجور علیه جایز است وکیل گرفتن در آنچه می‌تواند تصرف در آن کند، از طلاق و خلع و آنچه شبیه به آنها باشد. یعنی مانند قصاص که تصرف در مال نباشد. وکیل نمی‌تواند محرم کسی باشد در عقد نکاح و خریدن صید، چون بر خودش حرام است و جایز است از برای پدر و جد، این که وکیل قرار دهند از جانب فرزند صغیر خود و صحیح است وکیل شدن از جانب غایب در طلاق دادن اجماعاً و همچنین از جانب حاضر بنا بر اظهار و بنابر اظهار، اشاره است به رد، شیخ طوسی که تجویز ننموده است وکیل شدن در طلاق زن زوج حاضر در مجلس، و دلیل شیخ روایتی است که به حسب سند و دلالت هر دو قاصر است، چنان که شهید ثانی (ره) در شرح لمعه گفته است، و بعضی گفته‌اند که مراد شیخ، حاضر در بلد است و بنابراین؛ هرگاه زوج در شهر باشد و اگرچه از مجلس طلاق غایب باشد، نتوان به وکالت طلاق زوجه‌اش داد، و الا نقد قول شیخ، ضعیف و عمل اصحاب برخلاف است.

شرایط وکیل

معتبر است در وکیل، بلوغ و کمال عقل، هر چند فاسق باشد یا کافر یا مرتد و اگر مسلمانی وکیل باشد و مرتد شود، باطل نمی‌شود وکالت او، به جهت آن که مرتد بودن، منع نمی‌کند وکیل شدن را در ابتداء، پس همچنین منع باقی بودن آن را نکند و هرچه شخص از جانب خود تواند متوجه شود و چیزی باشد که قبول نیابت کند، صحیح است آن که وکیل شود در آن از جانب دیگری. پس صحیح است وکیل شدن محجور علیه، به جهت اسراف کردن یا مفلس بودن، یعنی به جهت صغیر و جنون، و صحیح نیست وکیل شدن مُحَرِّم در آنچه جایز نیست از برای مُحَرِّم که آن را به عمل آورد. یعنی هر چند موکل مُحیل باشد، مثل خریدن، صید و نگاه داشتن آن و عقد نکاح و جایز است که وکیل شود زن در طلاق دادن غیر خودش و آیا صحیح است در طلاق دادن خودش، یعنی آن که از جانب شوهرش وکیل شود؟ بعضی گفته‌اند: نه، در این تردید است، محقق حلی می‌فرماید: «و صحیح است وکیل شدن او در عقد نکاح، به جهت آن که عبارت زن در نکاح معتبر است در نزد ما معاشر شیعه». (محقق حلی، ۱۳۶۴؛ ۳۲۴ الی ۳۳۳)

حدود اختیارات وکیل در حقوق

ماده ۶۶۷ قانون مدنی اختیارات وکیل را به اختیارات صریح، عرفی و قرائن و شواهد تقسیم کرده است. چنان که



می‌گوید: «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف داخل اختیار اوست تجاوز نکند».

ماده فوق اختیارات وکیل را به اختیارات صریح و اختیارات ضمنی تقسیم کرده است. اختیارات صریح آن است که صریحاً در عقد وکالت آمده باشد که آن را باید وکالت صریح نامید.

اختیارات ضمنی اختیاراتی است که صریحاً در عقد وکالت نیامده باشد، ولی می‌توان قانوناً یا عرفاً یا با توجه به شواهد و قرائن یا عقلاً چنان وکالتی را ضمن عقد فرض کرد.

اقسام وکالت از دیدگاه حقوقی

وکالت مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی:

وکالت مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی، عقدی لازم خواهد بود که هیچ یک از اصیل و وکیل نمی‌توانند آن را فسخ کنند. بنابراین وقتی در سطر قرارداد نوشته شود: «قرارداد وکالت مطابق با ماده ۱۰ قانون مدنی ایران» و مورد وکالت و اختیارات و قدرت وکیل ذکر شود، هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را فسخ کنند و چنان عقدی به فوت احد طرفین عقد، منفسخ نمی‌شود.

از آنجا که بسیاری از سردفترهای اسناد رسمی در گذشته روحانی بوده‌اند و عقود خارج از عقود فقهی را جایز نمی‌دانستند، کمتر توجهی به وکالت مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی شده است. اساتید حقوق نیز در جزوات و دروس خود کمتر توجهی به ماده ۱۰ قانون مدنی به طور کلی نموده‌اند.

ماده ۱۰ از موارد بسیار مهم قانون مدنی است. متأسفانه بعضی از افراد ناآگاه و بی‌اطلاع به مبانی حقوقی و فقهی، تصور می‌کنند که ماده ۱۰ قانون مدنی مخالف شرع انور است و ماده مزبور را ناظر به تعهدات ابتدایی و یک‌طرفه و تنها در آن موارد لازم‌الاتباع می‌دانند که لازم به توضیح مختصر راجع به آن است:

(۱) ماده ۱۰ قانون مدنی، مغایرتی با شرع انور ندارد و چنین مغایرتی از طرف فقهاء اعلام نشده است.

(۲) منظور از «قرارداد» در ماده ۱۰، همان عقود است و ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را تعریف کرده است. بنابراین شامل تعهدات یک‌طرفه مثل قولنامه که یک‌طرفه و تعهد ابتدایی است، نمی‌شود.

(۳) منظور از «نافذ» در ماده مذکور، لازم‌الاتباع است. چرا که قانون مدنی، اصل را بر لزوم عقد می‌داند و ماده ۲۱۹ قانون مدنی آن را صریحاً بیان می‌کند.

(۴) این‌که معامله باید عنوان معهود فقهی داشته باشد، مورد اختلاف است، ولی با توجه به آیه شریفه «یا ایها



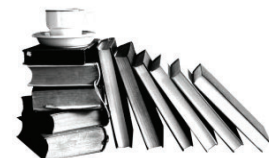
الذین آمنوا افوا بالعقود» که عقود را علی الاطلاق بیان می‌کند و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» و نظریه امام خمینی (ره) در رابطه با عقد بیمه که عنوان معهود فقهی ندارد، ولی مقبولیت فقهی دارد و نظریه مرحوم آقا سید کاظم یزدی، می‌توان استدلال کرد که ماده ۱۰ قانون مدنی هیچ‌گونه مغایرتی با شرع انور ندارد. باید توجه داشت که قانون مدنی بدون ماده ۱۰ آن، مشکلات و تنگناهای حقوقی بسیاری را در جامعه ایجاد می‌کند و بسیاری از قراردادهای از جمله عقد بیمه و عقود پیمانکاری و استخدامی و بسیاری دیگر از قراردادهای خصوصی، محکوم به بطلان خواهند شد. (باقری مقدم، ۱۳۸۰؛ ۷ و ۸)

وکالت قانونی:

وکالت قانونی وکالتی است که قانون به طرفین تحمیل می‌کند و تراضی و توافق طرفین در ایجاد آن دخالتی ندارد. به عبارت دیگر؛ اصیل و وکیل، عقدی را منعقد نکرده‌اند و وارد رابطه حقوقی وکالت نشده‌اند. در حقوق دریائی وقتی محموله در معرض فساد باشد، ناخدا می‌تواند آن را بفروشد و این معامله فضولی محسوب نمی‌شود و رضایت مالک شرط نفوذ چنان عقدی نمی‌باشد. چرا که قانون چنان وکالتی را بین مالک محموله و ناخدا تحمیل می‌کند، به شرطی که محموله در معرض فساد باشد یا این که کشتی نیاز به تعمیر داشته باشد و ناخدا بدون فروش محموله نتواند کشتی را تعمیر کند یا این که کشتی در تلاطم دریایی باشد و ناخدا برای نجات کشتی، راهی جز به دریا انداختن قسمتی از محموله نداشته باشد. (باقری مقدم، ۱۳۸۰؛ ۱۵ و ۱۶)

وکالت وکلای غیر رسمی

ماده ۱۵ قانون امور حسبی اشعار می‌دارد: «اشخاص ذینفع می‌توانند شخصاً در دادگاه‌ها حاضر شوند یا نماینده بفرستند و نیز می‌توانند کسی را به سمت مشاور همراه خود را به دادگاه بیاورند. تبصره: «نماینده اعم از وکلای دادگستری یا غیر آنها است»، و یا ماده ۱۲۳ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «امینی که برای اداره اموال عاجز معین می‌شود، به منزله وکیل عاجز و احکام وکیل نسبت به او جاری است.» از طرف دیگر؛ ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیر دولتی، شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری، برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط، از اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر به عنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند:



۱- دارا بودن لیسانس حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاه‌های مربوطه.

۲- دو سال سابقه کار قضائی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت.

تشخیص احراز شرایط یاد شده به عهده بالاترین مقام اجرائی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود، ارائه معرفی نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است.

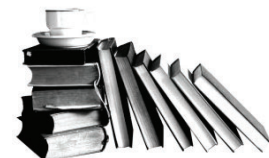
و همچنین نظریه شماره ۷/۴۵۲۹ مورخه ۱۳۸۳/۶/۲۹ اداره کل حقوقی قوه قضائیه اشعار می‌دارد: «بالاترین مقام وزارتخانه وزیر و در سازمان رئیس سازمان است و قائم مقام شخصی است که ابلاغ قائم مقامی را از طرف وزیر یا رئیس سازمان دارد، بنابراین رؤسای ادارات هر وزارتخانه یا سازمان در شهرستان‌ها بالاترین مقام اجرائی تلقی نمی‌شود و قانوناً مجاز به احراز شرایط مذکور در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی نمی‌باشد. طبق بند ۲ ماده ۳۲ قانون مذکور، تشخیص احراز شرایط نماینده حقوقی به عهده بالاترین مقام اجرائی سازمان یا قائم مقام قانونی وی می‌باشد، اما چنانچه دادگاه شرایط مورد اشاره را احراز نکند، مکلف به پذیرش نماینده معرفی شده نیست.»

جواز وکالت وکلای غیر رسمی دادگستری در اجرای حکم:

نظر کمیسیون نشست قضائی آئین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در خصوص سؤال مطروحه باید گفته شود پس از خاتمه رسیدگی در صدور حکم، کار محاکمه و دادرسی پایان یافته است و برای اجرای حکم که صرفاً کار اداری و غیر قضائی است محکوم‌له می‌تواند هر شخص را که صلاح می‌داند برای اجرای حکم به اجرا معرفی کند و لو این که نماینده معرفی شده وکیل دادگستری باشد، البته این امر مانع از آن نیست که محکوم‌له برای اجرای حکم به وکیل دادگستری وکالت دهد و اکثراً در زمان تنظیم وکالت‌نامه این اختیار به وکیل داده می‌شود. (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۷؛ ۱۱۸)

س- آیا کسانی که پروانه وکالت رسمی دادگستری ندارند، می‌توانند در دادگاه‌ها حضور یافته و از موکل خود دفاع نمایند؟

نظر کمیسیون نشست قضائی (۱): «با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۳ آئین دادرسی مدنی دادگاه‌های مزبور، قضات دادگاه موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه، کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند.» با حفظ این مقدمه در مورد مسأله مطروحه لازم است خاطر نشان شود که به موجب ماده واحده مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی تصریح شده: «اصحاب دعوی حق انتخاب وکیل دارند



و کلیه دادگاه‌های که به موجب قانون تشکیل می‌شوند، مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند.» در متن این مصوبه عنوان وکیل بدون اتصاف و تقید به وصف و یا قید خاص ذکر شده و ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری هم مشعر است به این‌که طرفین دعوا می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را انتخاب و معرفی کنند، لکن به قرینه ماده ۱۸۶ قانون مزبور و این‌که وفق ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ وکلای متداعین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر شده است، در مورد مسأله مطروحه باید به قوانین راجع به وکالت در دادگاه مراجعه کرد.

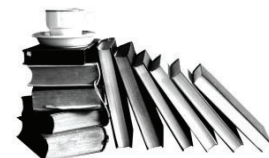
الف) مطابق ماده (۲) قانون وکالت: «به اشخاصی که واجد معلومات وکالت باشند، ولی شغل آنها وکالت عدلیه نباشد، اگر بخواهند برای اقربای سببی و نسبی خود در درجه دوم از طبقه دوم وکالت نمایند، ممکن است در سال ۳ نوبت جواز وکالت اتفاقی داده شود» از طرف قانون وکلای دادگستری.

ب) وکلای دادگستری موضوع مواد ۸ و ۹ لایحه قانونی استقلال قانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ می‌توانند در دادگاه‌ها حضور یافته و از موکل خود دفاع کنند.

ج) اخیراً در قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، ترتیب دیگر راجع به اعطای پروانه وکالت اتخاذ شده ... این قبیل وکلا هم می‌توانند با داشتن پروانه قانونی به عنوان وکیل در دادگاه‌ها حضور یابند، اضافه می‌شود. مطابق مواد ۵ و ۶ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب شورای عالی قضائی، طرفین می‌توانند برای طرح شکایت در دیوان یا دفاع از شکایتی که علیه آنان به دیوان تسلیم شده، شخصاً اقدام و یا وکیل از طرف خود تعیین و معرفی کنند که چنین وکیلی باید از بین وکلای رسمی دادگستری انتخاب و معرفی شود و نیز توضیح داده می‌شود ماده ۱۵ امور حسبی که در نظر اقلیت نشست به آن اشاره شده راجع است به امکان ورود نماینده یا مشاوره از طرف اشخاص ذینفع و این مقوله با امر وکالت در دادگاه‌ها ارتباط ندارد، البته دادرسی دادگاه باید سمت چنین نماینده‌ای را احراز کند.» (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۷؛ ۱۱۰ و ۱۱۱)

عقد فضولی و وکالت:

ماهیت حقوقی رابطه بین مالک و فضول از مهم‌ترین مباحث راجع به عقد فضولی است. اکثر فقهای اهل سنت و حقوق بسیاری از کشورهای جهان چنان رابطه‌ای را وکالت می‌دانند. فقهای اهل سنت وکالت را اذن و از ایقاعات می‌دانند و از نظر آنها مشکل در قبول وکالت سمت فضول وجود ندارد. چرا که اذن هم می‌تواند قبل و بعد از انعقاد عقد فضولی باشد و فقهای شیعه و به متابعت از آنها مرحوم دکتر حسن امامی معتقد است که هیچ رابطه‌ای بین مالک و فضول وجود

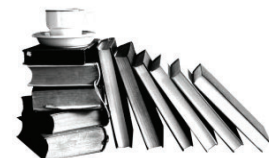


ندارد به عبارت دیگر آنها به سه نوع سمت در معاملات معتقدند یکی این که شخص از طرف خود وارد معامله شود که او را اصیل گویند یا این که شخص از طرف دیگری وارد معامله شود که او را وکیل گویند و سمت سوم که اختراع بعضی از فقهای شیعه است، آن است که شخصی از طرف هیچ کس وارد معامله شود و او فضول است. این از عجایب نظریه اکثریت فقهای شیعه است که از نظر حقوقی بسیار سست و با هیچ یک از اصول حقوقی و حتی فقه اسلام سازگار نیست، از نظر آنها فضول کسی است که قصدی انداخته است و کنار کشیده و چون قصد منهای رضایت، کافی برای تشکیل عقد است، بنابراین، عقد ایجاد شده است و با اضافه شدن رضایت، عقد فضولی نافذ می‌گردد.

باید توجه کرد که آنچه فضول انجام داده است یک عمل قضایی است، آفرینش یک عقد و یک رابطه حقوقی است، فضول طرف عقد بوده است و ما وقتی از عقد صحبت می‌کنیم، از روابط حقوق بین طرفین صحبت می‌کنیم. چگونه می‌توان عقدی را تصور کرد، ولی رابطه قراردادی را از آن خالی و تهی دانست؟ چگونه می‌توانیم بگوییم که فضول نه دارای رابطه قراردادی با مالک است، نه دارای روابط قراردادی با اصیل (خریدار) است؟ فقط قصد انداخته و کنار کشیده است و عقد ایجاد شده است.

این که فقهای شیعه (اکثریت) به چنین نتیجه‌ای رسیده‌اند، به دلیل آن بوده است که قافیه در جای دیگر تنگ شده است. فقهای شیعه (اکثریت) برعکس فقهای اهل سنت، وکالت را عقد می‌دانند و اگر رابطه بین مالک و فضول را وکالت قائل شوند، با این مشکل روبه رو می‌شوند که عقد وکالت که باید قبل از عقد فضولی منعقد شود، پس از عقد فضولی منعقد می‌شود و چون متأخر است، تأثیری در سمت فضول به عنوان وکیل ندارد و وقتی فضول مال متعلق به دیگری را می‌فروشد، با این کار، در واقع وکالت خود را به مالک ایجاب می‌کند (ایجاب فعلی). یعنی عملاً گفته است که ای مالک، من مال شما را از طرف شما فروختم و وقتی مالک سمت وکیل را قبول و تأیید می‌کند، این قبول و تأیید، پس از عقد فضولی بوده است. بنابراین فقهای شیعه به جای این که راه حل حقوقی و فقهی درستی برای این مشکل پیدا کنند، (سمت فضولی) را اختراع کرده‌اند و از بیخ و بن هرگونه رابطه‌ای بین مالک و فضول را انکار کرده‌اند. این که قانون مدنی و فقهای شیعه وکالت را یک عقد می‌دانند، در مقام تطبیق با نظریه اهل سنت، یک نکته مثبت است. اما این که قائل به هیچ رابطه‌ای بین مالک و فضول نباشیم، قدری از اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای دور شده‌ایم. قانون مدنی در مورد ماهیت حقوقی رابطه بین مالک و فضول ساکت است، اما می‌توان استدلال کرد که قانون مدنی، رابطه بین مالک و فضول را از نوع وکالت می‌شناسد.

جهت روشن شدن مطلب از نقطه نظر حقوق مدنی ظهور عقد فضولی را به سه دسته تقسیم کرده‌ایم:

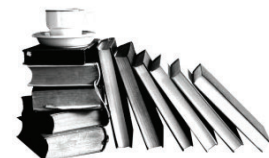


ممکن است فضول سمت خود را در عقد صریحاً معلوم کند و بگوید که این عقد را به وکالت از طرف مالک منعقد می‌کند، در حالی که نسبت به آن امر وکالتی نداشته باشد، یا این که خارج از حدود اختیارات او باشد. در این نوع عقدها قصد و رضای فضول در عقد حضور دارد و عقد به طور کامل منعقد شده است، و کم و کسری از نظر رضایت ندارد و این اثر عقد معلق است به آن که فضول سمت وکالت خود را اثبات کند. بنابراین آنچه این عقد را غیر نافذ کرده است، فقدان رضای مالک نیست، بلکه این سمت وکالت فضول است که تأیید و تثبیت نشده است. با قبول سمت فضول به عنوان وکیل از طرف مالک، عقد فضولی نافذ و جاری می‌شود و از حالت تعلیق خارج می‌شود و به همین جهت، «تنفیذ» باید به معنای قبول سمت وکالت فضول و به معنای رضایت مالک تعبیر شود مالک وقتی عقد فضولی را تنفیذ می‌کند، در واقع ایجاب وکالت از طرف فضول را قبول کرده است و عقد فضولی را نافذ و جاری کرده است.

۲- وقتی فضول سمت خود را در عقد با ثالث عنوان نکند و بگوید که خود او اصیل است، اگر موضوع عقد فضولی عین باشد، در آن صورت آن معامله برای صاحب عین است و سمت فضولی وکالت از طرف مالک خواهد بود. ماده ۱۹۷ قانون مدنی می‌گوید: «در صورتی که ثمن یا مثن معامله عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین است». در اینجا قانون گذار سمت فضول را مشخص می‌کند و چنان سمتی را وکالت می‌داند حتی اگر فضول عقد را بنام خود و برای خود منعقد کند در اینجا تنفیذ مالک از نظر حقوقی چیزی جز قبول سمت وکالت فضول در عقد نیست.

۳- مورد آخر وقتی است که فضول خود را اصیل اعلام کند، ولی موضوع عقد با ثالث عین نیست در آن صورت عقد فضولی نیست، باید قائل به اصالت طرفین عقد شد چنان که ماده ۱۹۶ قانون مدنی می‌گوید: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب می‌شود». چنان عقدی از نظر قانون مدنی صحیح و نافذ است و فضول، اصیل فرض می‌شود، مگر این که فضول بتواند سمت وکالت خود را اثبات کند، یا این که سمت او تنفیذ شود، در آن صورت، فضول، وکیل محسوب شده و مسئولیتی در برابر ثالث نخواهد داشت.

یعنی لحظه‌ای چنان عقدی غیر نافذ نخواهد ماند یا این که فضول اصیل محسوب شده یا فرض شود یا این که سمت وکالت او اثبات می‌شود و راه سومی که عقد فاقد اثر و نفوذ باشد، وجود ندارد، بنابراین عقد فضولی از جمله عقود تعلیقی است و به کار بردن «فضولی» برای آن گمراه کننده است، چرا که این اثر عقد است که معلق است. این نیز با جمع شدن معلق فیه که همان قبول سمت وکالت فضول است، عقد نافذ و جاری می‌شود در این جا فضول «قصد و اندازه» نیست، بلکه دارای سمت است و عقدی که او منعقد کرده است، هم دارای قصد است و هم دارای رضایت است. تنها عدم تأیید و اثبات سمت اوست که عقد را معلق کرده است.



یکی از مهم‌ترین اثر این تحلیل یا تحلیلی که مرحوم دکتر سید حسن امامی به متابعت از اکثریت فقهای شیعه از سمت فحول می‌کند آن است که اگر قائل به سمت وکالت برای فحول شویم، اهلیت مالک در زمان عقد فحولی مراد است و اگر مالک در آن زمان اهلیت نداشته باشد، عقد فحولی «معلق» صحیح و باطل است. ولی اگر اصلاً سمتی حقوقی برای فحول قائل نشویم و به سمت «فحول» اکتفا کنیم، در این صورت اهلیت مالک در زمان تنفیذ شرط است.

وکالت فحولی که از طرف بعضی از نویسندگان حقوقی ورد بحث قرار گرفته است، از جهاتی قابل انتقاد است. وکالت نمی‌تواند فحولی باشد وقتی فردی ملکی را بدون اذن در رابطه وکالت با مالک به غیر می‌فروشد. در اینجا هنوز وکالتی ایجاد نشده است چون مالک و فردی که از طرف مالک ملکی را فروخته است وارد توافق و رابطه وکالت نشده اند، به اصطلاح ایجاب و قبولی حاصل نشده است تا عقد وکالت موجود گردد و ما بتوانیم آن را به فحولی یا غیر فحولی موصوف نمائیم، آنچه واقع شده است این است که فرد با فروش ملک، وکالت خود را عملاً به مالک آن ملک ایجاب نموده است و این تنها یک طرف عقد وکالت است و باید صبر کرد تا مالک نیز قبول و رد خود را اعلام نماید، اگر مالک ایجاب را قبول کند در آن صورت وکالت متولد شده است و دیگر فحولی نیست و اگر رد کند وکالتی ایجاد نشده است تا آنرا فحولی بدانیم، بنابراین بکار بردن وکالت فحولی گمراه کننده است. (باقری مقدم، ۱۳۸۰؛ ۱۸ الی ۲۲)

مورد وکالت بلاعزل

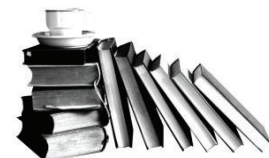
شرط وکالت خارج: منظور شرطی است که اولاً: در ضمن عقد اصلی گنجانده نشده است. ثانیاً: در عقد نخست به تعهد خود عمل نکند، مشروطه از طرف او «به‌طور شرط نتیجه» وکیل باشد که مثلاً مقدار معین از مال متعهد مذکور را به خود منتقل کند مثلاً بیع شرطی انجام می‌شد و بعد بیع قطع دیگری انجام می‌شد در این بیع قطع شرط می‌شد که اگر بایع شرط بدهی خود را در رأس موعد نداد، خریدار شرطی وکالتاً بتواند مقدار معین از مال بایع شرطی را به خود منتقل کند، این شرط را شرط وکالت خارج «یعنی خارج از بیع شرط» نامند که سابقاً حیل‌های برای رباخواری بوده را «ماده ۲۷ نظام‌نامه دفتر اسناد رسمی»، اما در ماده ۲۷ قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سر دفتران و دفتر یاران مصوب ۱۳۵۴ مقرر می‌دارد «مورد معاملات با شرط وکالت خارج باید شرط مزبور در همان سند قید شود و تنظیم سند شرط‌نامه‌ای جداگانه ممنوع است».

بلاعزل بودن عقد جایز و لازم در موارد ۶۷۹ و ۶۸۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارند: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

۱- عزل ناهنجار و ناروایی وکیل در موردی که سوء استفاده از حق محسوب می‌شود، موجب ضمان است «اصل ۴۰ قانون اساسی».



- ۲- عزل وکیل ممکن است ضمنی باشد مانند تعیین مدیر جدید برای موسسه‌ای که یک مدیر بیشتر ندارد.
- ۳- مفاد ماده ۶۷۹ شامل حق استعفای وکیل نیز می‌شود.
- ۴- ماده ۶۷۹ در خصوص اسقاط اختیار عزل وکیل با ماده ۹۵۹ قانون مدنی منافات ندارد و ادعای نسخ ضمنی آن ناموجه است، ماده ۹۵۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».
- ۵- در فرضی که وکالت برای اراده و تصرف در تمام امور است و مدتی ندارد، گاه از بین رفتن حق عزل با شخصیت و آزادی موکل و در نتیجه با نظم عمومی و اخلاق منافات دارد و به معنی اعطای ولایت است، هم‌چنین است در مورد استعفای وکیل در فرضی که وکالت برای انجام امر معین یا مدت محدود نباشد.
- ۶- شرط وکالت ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت به وسیله موکل را از بین نمی‌برد، مگر این‌که در شرط تصریح به سقوط این حق شود.
- ۷- در صورتی که التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی به صورت شرط فعل باشد، توکیل به غیر الزام آور است، ولی در این‌که آیا وکالتی که داده می‌شود، جائز است یا لازم اختلاف وجود دارد. به نظر می‌رسد که مفاد شرط تنها لزوم وکالت دادن است، نه حفظ آن. مگر این‌که خلاف آن از قراین استنباط شود، و برای دیدن نظر مخالف که وکالت را الزام آور می‌داند.
- ۸- در موردی که حق عزل وکیل ضمن عقد لازم دیگر ساقط شده باشد، عزل اثر ندارد، ولی اگر التزام به عدم عزل به صورت شرط فعل باشد عزل مؤثر و ضمان آور است.
- ۹- در صورتی که وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز دیگر شرط شود التزام به وفای به آن محدود به بقای عقد است.
- ۱۰- شرط اسقاط حق عزل ضمن وکالت نیز معتبر و الزام آور است و آن را ساقط می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۲؛ ۴۴۷؛ ۴۴۸)
- ماده ۶۸۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است، خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، به جا آورد، مثل این‌که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد، وکالت منفسخ می‌شود».
- ۱) گاه عملی که منافی وکالت است موضوع آن را از بین نمی‌برد، ولی نشانه فسخ وکالت و راضی نبودن به کاری است که برای اجرای آن وکالت داده شده است، مانند این‌که موکل برای وقف مالی وکالت دهد که بیش از آن وکالت در فروش داده است.



۲) پایان یافتن مدت وکالت را نیز باید بر سایر موارد انحلال آن افزود. (کاتوزیان، ۱۳۹۲؛ ۴۵۰)

وکیل بلاعزل اگر ضمن عقد خارج لازمی چنین حقی از اصیل ساقط شده باشد، آیا باز هم اصیل می‌تواند خود اقدام به انجام امر وکالت کند، و عملاً وکالت را فسخ کند؟ مثلاً شخصی بدون این‌که خانه خود را به دیگری بفروشد یا معامل خارج لازمی را منعقد کند، ولی بر شرط عدم عزل وکیل متعهد شده باشد، آیا باز هم می‌تواند با انجام امر وکالت وکیل را عملاً عزل کند؟ به نظر می‌رسد که پاسخ مثبت است. چون عقد وکالت جائز است و شرط ضمن عقد آن نیز جائز است، به علاوه شرط بلاعزل حقی برای وکیل نسبت به موضوع وکالت ایجاد نمی‌کند.

چنان‌که ماده ۶۷۹ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر اینکه وکالت وکیل با عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد».

عقد وکالت که به موجب سند رسمی صادر می‌شود، معمولاً جهت الزام تعهد اصیل به عدم عزل وکیل می‌نویسد که این عقد وکالت ضمن عقد خارج (خارج از این وکالت) (عقد لازم) شرط شده است. در صورتی که ثابت شود که در عقد خارج لازم وجود خارجی ندارد و صوری و تصنعی است. به نظر می‌رسد شرطی که در سند وکالت به آن ارجاع شده است، باطل و فاقد آثار حقوقی است چون عقد خارج لازم وجود خارجی ندارد تا شرط بتواند معتبر و حائز اثر حقوقی باشد.

هرگاه اصیل خود اقدام به انجام امر وکالت کند، در آن صورت چیزی باقی نمی‌ماند تا وکیل انجام دهد. در آن صورت وکالت فسخ می‌شود. این را می‌توان فسخ عملی یا ضمنی نامید.

چنان‌که ماده ۶۸۳ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد، به جا آورد، مثل این‌که مالی را برای فروش آن وکالت داده بود، خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود».

با توجه به ماده ۶۷۹ قانون مدنی، در فقه عقد جایز اگر ضمن عقد لازمی شرط شود، از جواز به صورت لازم درمی‌آید و حال آن‌که این قاعده در حقوق جدید مردود است. زیرا در حقوق جدید جواز عقد مبنی بر اصل حقوق مندرج در ماده ۹۵۹ قانون مدنی است که به موجب آن «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند».

به عبارت دیگر لزوم عقد مذکور با ماده اخیر منافات دارد. بعضی از فقهاء بین اموال و نفوس (حقوق مالی و غیرمالی) فرق گذارده‌اند و سلب حق را در حقوق غیر مالی حتی به طور جزئی درست ندانسته‌اند. بنابراین نظریه: وکالت بلاعزل که یک نوع سلب حق است، در حقوق غیرمالی درست نیست، مثلاً اگر کسی به دیگری برای طلاق



زوجه خود وکالت بلاعزل دهد یا زنی اختیار ازدواج خود را به دیگری واگذار کند، به گونه‌ای که حق عزل او را نداشته باشد (سلب حق به طور جزئی)، شرط مزبور به علت مخالفت با کتاب و سنت، باطل است.

نتیجه گیری:

قانون‌گذار اصل را بر عدم وکالت طرفین عقد قرارداد است، به عبارت دیگر هرگاه شک کردیم که طرفین عقد وکالتاً یا اصالتاً عقد را منعقد کرده‌اند، باید اصل را بر اسیل بودن طرفین یا اصل را بر عدم وکالت قرار داد، مگر این که وکالت آنها تصریح شود و یا از قرائن و شواهد بتوان فهمید که وکالتی در کار بوده است.

شرط وکالت خارج:

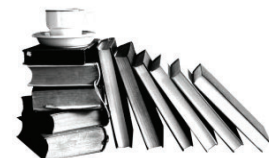
شرط وکالت خارج منظور شرطی است که اولاً: ضمن عقد اصلی گنجانده نشده، ثانیاً: در عقد نخست به تعهد خود عمل نکند مشروطه از طرف او بطور شرط نتیجه، وکیل باشد مثلاً مقدار معین از مال متعهد مذکور را بخود منتقل کند، یا بیع شرط انجام می‌شد و بعد بیع دیگری انجام می‌شد این بیع قطع شرط می‌شد که اگر با بیع شرط بدهی خود را در راس موعد نداد خریدار شرطی وکالتاً بتواند مقدار معینی از مال با بیع شرطی را بخود منتقل کند. این شرط را شرط وکالت خارج یعنی خارج از بیع شرط نامند که سابقاً حيله‌ای برای رباخواری بود.

اما در ماده (۲۷) قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران مصوب ۱۳۵۴/۴/۲۵ مقرر شده در مورد معاملات با شرط وکالت خارج باید شرط مزبور در همان سند قید شود و تنظیم سند شرط نامه‌ای جداگانه ممنوع است.

بلاعزل بودن عقد جایز و لازم:

در مواد ۶۷۹ و ۶۸۳ قانون مدنی، در ماده ۶۷۹ ق. م مقرر داشته: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر این که وکالت وکیل و یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.» و ماده (۶۸۳) قانون مدنی مقرر میدارد «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به‌طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورد مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود.»

و ماده (۹۵۹) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به‌طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.»



از طرف دیگر، فقهاء در حقوق غیر مالی حتی سلب حق به طور جزئی درست ندانسته‌اند، بنابراین نظریه، وکالت بلاعزل که یک نوع سلب حق است در حقوق مالی درست نیست. مثلاً اگر کسی به دیگری برای طلاق زوجه خود وکالت بلاعزل دهد یا زنی اختیار ازدواج خود را به دیگری واگذار کند، به گونه‌ای که حق عزل او را نداشته باشد «سلب به طور جزئی»، شرط مزبور به علت مخالفت با کتاب و سنت باطل است. آنچه در مباحث مذکور در شرط ضمن عقد و شرط خلاف سنت می‌آید این است

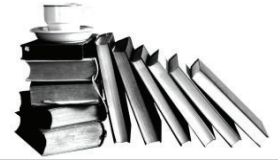
اولاً: تحریم حلال در دست شرع مقدس و قانون‌گذار است. بنابراین، از حیثه قراردادهای خصوصی و اختیارات اشخاص خارج می‌باشد.

ثانیاً: سلب و اسقاط حق به‌طور کلی از آنجا که مستلزم تحریم حلال باشد باطل و بلاثر است.



منابع و مأخذ:

- کتب قانون
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۹۲) حقوق تعهدات، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: نشر میزان
- انصاری، شیخ مرتضی، مترجم (مح)، (۱۳۹۹)، المکاسب، کتاب خیارات، جلد ۱۱، چاپ هفتم، قم: موسسه بوستان کتاب.
- باقری مقدم، منوچهر، (۱۳۸۰)، وکالت در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی جابر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حلی، محقق، مترجم، ح، (۱۳۶۴)، شرایع السلام، جلد ۱، چاپ چهارم، تهران: ناشر، انتشارات چاپ دانشگاه تهران.
- شمس، عبدالله، (۱۳۹۲)، آئین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد اول، چاپ سی ام، تهران: انتشارات دراک.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، چاپ سی و هشتم، تهران: ناشر انتشارات گنج دانش.
- معاونت آموزشی قوه قضائیه، (۱۳۸۷)، مجموعه نشست های قضائی آئین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه.



Criticism and application of power of attorney in transactions in jurisprudence and legal texts

Abstract:

In the original transactions, the civil law has placed on the genuineness of the parties to the transaction, that is, the parties to the contract must transact with each other in their own name and account. The validity of the transaction depends on having the capacity, and this capacity is meant in addition to the capacity to enjoy and the capacity to implement civil rights and capacity. To carry out the desired transaction, the seller, in addition to having legal growth, is the owner of the seller, and if the seller is an immovable property, the buyer must be Iranian. And on the other hand, representation in jurisprudence is taking a representative in possession and in civil law, representation is a contract by which one of the parties appoints the other party to do something for his representative. In all periods of history and among all nations, from a social point of view, the profession of lawyer has been considered among the noblest, noblest, and most important professions. Gives that the family's honor, property, and their lives are at risk. The lawyer is a guiding light for these people. The lawyer is an independent active element and does not obey anyone or any position. To be

Keywords: genuine, interlocutors, transactions, advocacy, jurisprudence, law.