

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کلیه امتیازهای این پایان‌نامه به دانشگاه بوعلی سینا تعلق دارد. در صورت استفاده از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها، باید نام دانشگاه بوعلی سینا یا استاد راهنمای پایان‌نامه و نام دانشجو با ذکر مأخذ و ضمن کسب مجوز کتبی از دفتر تحصیلات تکمیلی دانشگاه ثبت شود. در غیر این صورت مورد پیگرد قانونی قرار خواهد گرفت. درج آدرس‌های ذیل در کلیه مقالات خارجی و داخلی مستخرج از تمام یا بخشی از مطالب این پایان‌نامه در مجلات، کنفرانس‌ها و یا سخنرانی‌ها الزامی می‌باشد.

....., Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

مقالات خارجی

..... گروه دانشکده، دانشگاه بوعلی سینا، همدان.

مقالات داخلی



دانشگاه اصفهان
دانشکده ادبیات و علوم انسانی
گروه آموزشی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی

عنوان:

ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت

استاد راهنما:

دکتر بیژن حاجی عزیزی

استاد مشاور:

دکتر محمد مولودی

نگارش:

سیده مریم اعتماد

تقدیم بہ پدر و مادر عزیزم

باساس فراوان از اساتید بزرگوار

دکتر بشیرن حاجی عزیزمی

و دکتر محمد مولودی



دانشگاه بوعلی سینا
مشخصات رساله/پایان نامه تحصیلی

عنوان:

ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت

نام نویسنده: سیده مریم اعتماد شیخ الاسلامی

نام استاد/اساتید راهنما: دکتر بیژن حاجی عزیزی

نام استاد/اساتید مشاور: دکتر محمد مولودی

دانشکده: ادبیات و علوم انسانی

گروه آموزشی: حقوق

رشته تحصیلی: حقوق

گرایش تحصیلی: خصوصی

مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد

تاریخ تصویب پروپوزال: ۱۳۸۹/۱۲/۲۲

تاریخ دفاع: ۱۳۹۰/۱۱/۲۴

تعداد صفحات: ۱۳۱

چکیده:

عقد وکالت از عقود معینی است که در جامعه و روابط اشخاص نقش اساسی دارد، زیرا از جهتی اشخاص ناچار به استیفای حق خود به مباشرت نمی باشند و از جهت دیگر، عقد مزبور در دعاوی و احیای حق زیان دیده در محاکم دادگستری دارای اهمیت فراوانی است. با انعقاد عقد وکالت، وکیل و موکل در برابر یکدیگر حق و تکلیف یافته، دارای روابط حقوقی، وظایف و مسئولیت های متقابلی می شوند. بدیهی است تحدید حدود قانونی این مسئولیت ها، در پیشگیری از منازعات احتمالی طرفین عقد وکالت و در نتیجه کاهش حجم پرونده های محاکم قضایی موثر است. یکی از این تعهدات رعایت مصلحت موکل است. از آن جا که این تعهد بر سایر تعهدات وکیل سایه افکنده و به نوعی شالوده و زیربنای کلیه تعهدات وی محسوب می شود از اهمیت ویژه ای برخوردار است. علی رغم تصریح به تعهد مزبور در ماده ۶۶۷ قانون مدنی، ضمانت اجرای نقض آن در فروع مختلف دچار ابهام است. سکوت قانون، ضعف تألیفات و مبتلابه بودن قضیه ما را به جستجوی پاسخی واداشت که خلاصه آن بدین شرح است: عدم رعایت مصلحت موکل هر چند موجب ضمانتی شدن ید وکیل می گردد، اما از آن جا که تنافی میان ضمان به سبب شرعی و بقای عقد وکالت وجود ندارد، باعث انحلال عقد نمی شود. اعمال حقوقی هم که بدون رعایت مصلحت موکل انجام شده اند - به استثنای فرضی که در آن با طرف معامله تبانی صورت گرفته است - نافذ تلقی می شوند، هر چند موکل در صورت وجود خیار می تواند از خود رفع ضرر نماید. مواردی هم بحث مسئولیت وکیل و این که ممکن است زیان دیده بتواند برای موضوعی واحد به چند علت علیه وکیل طرح دعوا کند، مطرح می شود.

واژه های کلیدی: وکالت، مصلحت، تعهد، ضمانت اجرا، مسئولیت

فهرست مطالب

مقدمه	۱
فصل اول: مفاهیم و مبانی	۵
۱-۱ مبحث اول) مفاهیم	۷
۱-۱-۱ معنای وکالت	۷
۱-۱-۱-۱ معنای لغوی	۷
۱-۱-۱-۲ معنای اصطلاحی	۸
۱-۱-۱-۲-۱ وکالت در فقه	۸
۱-۱-۱-۲-۲ وکالت در علم حقوق	۹
۱-۱-۲ معنای مصلحت	۱۲
۱-۱-۲-۱ معنای لغوی	۱۲
۱-۱-۲-۲ معنای اصطلاحی	۱۴
۱-۱-۲-۲-۱ معنای اصطلاحی مصلحت در فقه	۱۴
۱-۱-۲-۲-۲ معنای اصطلاحی مصلحت در حقوق	۱۵
۱-۲-۲-۳ مقایسه مفهوم مصلحت و غبطه	۱۶
۱-۲ مبحث دوم) پیشینه تاریخی	۱۷
۱-۲-۱ پیشینه وکالت مدنی یا وکالت در معاملات	۱۸
۱-۲-۲ پیشینه وکالت در دعاوی	۱۸
۱-۳ مبحث سوم) انواع نمایندگی و تبیین جایگاه وکالت	۲۱
۱-۳-۱ نمایندگی و اقسام آن	۲۱
۱-۳-۱-۱ نمایندگی مدنی	۲۲
۱-۳-۱-۲ نمایندگی تجاری	۲۵
۱-۳-۲ وکالت	۲۶

۲۶-۱-۳-۱ ماهیت وکالت ۲۶

۲۶-۱-۳-۱-۱ ماهیت وکالت مدنی ۲۶

۲۸-۱-۳-۲-۱ ماهیت وکالت در دعاوی ۲۸

۲۸-۱-۳-۲-۲ امانی بودن عقد وکالت ۲۸

۲۹-۱-۳-۲-۲-۱ قاعده استیمان (عدم ضمان امین) ۲۹

۳۰-۱-۳-۲-۲-۲ انواع امانت ۳۰

۳۰-۱-۳-۲-۲-۳ وضعیت ید وکیل ۳۰

۳۱-۱-۳-۲-۲-۴ تبدیل ید امانی به ید ضمانی ۳۱

۳۳-۱-۳-۲-۲-۵ برخی مصادیق تعدی و تفریط در وکالت ۳۳

فصل دوم: تعهدات وکیل ۳۵

۳۷-۲-۱ مبحث اول) تعهد ۳۷

۳۷-۲-۱-۱ معنای تعهد ۳۷

۳۷-۲-۱-۱-۱ معنای لغوی ۳۷

۳۷-۲-۱-۱-۲ معنای اصطلاحی ۳۷

۳۸-۲-۱-۲ منشاء تعهدات ۳۸

۳۸-۲-۱-۲-۱ منشاء تعهدات وکیل ۳۸

۳۹-۲-۱-۲-۱-۱ تعهدات فاقد ضمانت اجرای قانونی؛ تعهد اخلاقی ۳۹

۳۹-۲-۱-۲-۱-۲ تعهدات دارای ضمانت اجرای قانونی ۳۹

۴۱-۲-۱-۲-۲ منشاء تعهد وکیل به رعایت مصلحت موکل ۴۱

۴۴-۲-۱-۳ انواع تعهدات وکیل ۴۴

۴۹-۲-۱-۴ ضابطه تشخیص تعهد وکیل به رعایت مصلحت ۴۹

۵۱-۲-۲ مبحث دوم) تعهد وکیل به رعایت حدود وکالت و مصلحت موکل ۵۱

۵۱-۲-۲-۱ تعهد به رعایت حدود وکالت ۵۱

۵۱ ۲-۲-۱-۱ ضرورت رعایت حدود وکالت
۵۲ ۲-۲-۱-۲ تعیین محدوده وکالت
۵۷ ۲-۲-۱-۳ ضمانت اجرای تجاوز از حدود وکالت
۶۰ ۲-۲-۲ رعایت مصلحت موکل و ضرورت آن
۶۴ ۲-۳ مبحث سوم) بررسی برخی مصادیق مرتبط با تعهد وکیل به رعایت مصلحت
۶۴ ۲-۳-۱ ارتباط تعهد وکیل به رعایت مصلحت با بحث معامله وی با خود
۷۴ ۲-۳-۲ ارتباط تعهد وکیل به رعایت مصلحت با بحث حفظ اسرار موکل
۷۶ ۲-۳-۳ ارتباط تعهد وکیل به رعایت مصلحت با بحث استعفای وکیل
۷۹ فصل سوم: ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت موکل
۸۱ ۳-۱ مبحث اول) تأثیر عدم رعایت مصلحت موکل بر عقد وکالت
۸۱ ۳-۱-۱ قلمرو قاعده استیمان
۸۳ ۳-۱-۲ خروج از قاعده
۸۶ ۳-۲ مبحث دوم) تأثیر عدم رعایت مصلحت بر اعمال وکیل
۸۶ ۳-۲-۱ وضعیت اعمال حقوقی
۸۶ ۳-۲-۱-۱ بطلان اعمال حقوقی
۸۹ ۳-۲-۱-۲ عدم نفوذ
۹۴ ۳-۲-۱-۳ قائلان به تفصیل
۹۸ ۳-۲-۱-۴ نظر پیشنهادی
۱۰۳ ۳-۲-۲ تکمله بحث
۱۰۷ ۳-۳ مبحث سوم) مسئولیت ناشی از نقض تعهد
۱۰۸ ۳-۳-۱ معنای مسئولیت
۱۰۹ ۳-۳-۲ اقسام مسئولیت
۱۲۳ ۳-۳-۳ تلافی مسئولیت ها

۱۲۳..... ۳-۳-۳-۱ جمع بین مسئولیت ها

۱۲۳..... ۳-۳-۳-۲ انتخاب مبنای مسئولیت

۱۲۸..... نتیجه گیری

۱۳۲..... فهرست منابع

مقدمه

قرارداد وکالت در فصل سیزدهم از باب سوم از جلد اول قانون مدنی آمده است. مندرجات این فصل ناظر به مقررات وکالت در قراردادهاست. وکالت در دعوی^۱ که از نمونه های قرارداد وکالت است دارای مقررات ویژه ای است که در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط^۲ بدان اشاره شده است. وکیل در دعاوی، کسی است که در محاکم کار خاص تعقیب ادعا یا دفاع از دعوی را برعهده می گیرد و در دادرسی شرکت می کند، ماهیت عملی که انجام می دهد از نوع نمایندگی مرسوم در معاملات و داد و ستدها نیست. لذا، می توان آن را تفویض اختیار به شخص برای رجوع به دادگاه و دفاع از حق دانست. از توضیح داده شده معنای وکالت مدنی نیز مشخص می شود. وکالت در روابط حقوق مدنی متمایز از وکالت در دعاوی و وکالت در مجلس و حقوق عمومی است مانند وکالت در بیع و نکاح و بستن عقد بیمه.

از عمده ترین مسائلی که در این خصوص مطرح می شود موضوع تعهدات وکیل و موکل نسبت به یکدیگر است. می دانیم اختیاراتی که در نتیجه عقد وکالت برای تصرف در امور موکل ایجاد می شود مطلق نیست و مشروط به تعهدات و الزاماتی است که وکیل باید آن ها را رعایت کند. یکی از عمده ترین این تعهدات، رعایت مصلحت موکل است، زیرا در بسیاری امور موکل یا نمی داند یا فرصت آن را نمی یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیم لازم را بدهد و یا ضرورتی نمی بیند، پس چگونگی اجرای وکالت را به امانت و کاردانی و مراقبت وکیل وامی گذارد. از آن جا که این تعهد شالوده و زیر بنای صحت کلیه اقدامات وکیل را تشکیل می دهد و مستلزم رعایت حدود و ثغور وکالت و عدم جواز خروج وکیل از محدوده معین و مجاز می باشد بایستی به صورت مبسوط و جداگانه بررسی، دامنه آن مشخص و ضمانت اجرای آن بیان گردد. در این تحقیق نکات ذیل رئوس مطالب را تشکیل می دهد:

۱. هر چند برخی کلیه وظایف حرفه ای را تحت عنوان اخلاق حرفه ای آورده اند اما باید دانست وظایف حرفه ای وکیل نسبت به موکل در یک تقسیم بندی سه گانه به شرح ذیل می گنجد: وظایف و تعهدات قراردادی، وظایف و الزامات قانونی، وظایف اخلاقی. بعضی از وظایف حرفه ای را می توان ترکیبی از چند قسم بالا دانست، یعنی ممکن است یک وظیفه هم در حیطه وظایف قراردادی، هم قانونی یا اخلاقی قرار بگیرد. در هر حال باید مشخص کرد تعهد به رعایت مصلحت در حیطه کدام یک از این وظایف می گنجد؟
۲. عدم رعایت مصلحت چه تأثیری بر رابطه وکیل و موکل و عقد وکالت می گذارد؟
۳. در صورتی که در وکالت مصلحت موکل رعایت نشود اعتبار عمل وکیل به چه نحو است؟ آیا عمل مزبور نافذ و وکیل ضامن جبران خسارت ناشی از عدم رعایت مصلحت است یا فقط در

1 - Mandat ad litem

۲ - از جمله قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری سال ۱۳۷۶.

صورت تنفیذ، موکل مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن محسوب می شود؟ یا این که باید بین فروض مختلف قائل به تفصیل شد؟

۴. از آن جا که رابطه وکیل و موکل، آمیزه ای ست از محصول اراده مشترک طرفین از یک سو و تکالیفی که قانون گذار به منظور تضمین حقوق موکل از سوی دیگر، برای او ایجاد کرده است تعهدات وکیل چهره ای دوگانه پیدا نموده، و این سوال را مطرح می سازد که نقض تعهدات مذکور از جهت اثبات، تابع احکام ویژه مسئولیت قراردادی است و یا رژیم اثبات مسئولیت قهری بر آن حاکم است و یا این که حسب مورد باید قائل به تفکیک گردید؟

۵. در نهایت این که موکل چه اقدامی درخصوص خسارات وارده می تواند انجام دهد؟

علاوه بر این مطالب اصلی، می بایست به دو مسأله شایعی که در خصوص نحوه تنظیم وکالت نامه پیش می آید پاسخ داده شود.

- اول بحث عدم تصریح حق انتقال موضوع وکالت به خود وکیل و مسکوت گذاردن آن در وکالت نامه تنظیمی است که، از مشکلات موجود در مسیر تنظیم وکالت نامه به شمار می رود، بدین معنا که با توجه به عدم تصریح به این مسأله در وکالت نامه، این اختلاف پیش می آید که آیا انتقال مال به خود وکیل از مصادیق عدم رعایت مصلحت به شمار می آید یا نه؟
- دوم استفاده از عبارت « به هر مبلغ و به هر ترتیب که مقتضی بدانند... » یا مضمون آن در وکالت نامه است که اختیارات گسترده ای به وکیل می دهد و این سوال را مطرح می سازد که در این حالت حدود و ثغور اختیارات وکیل تا کجا بوده و آیا بحث مصلحت، دامنه آن و عدم رعایت مصلحت موکل در این فرض ویژگی خاصی می یابد یا نه؟

درخصوص پیشینه تحقیق باید گفت اکثر نوشته ها پیرامون تعهدات وکیل، با اشاره ای کلی در قالب مطالبی پراکنده از این بحث گذشته اند، و معدود مقالات مشابهی وجود دارد که تا حدودی به این بحث پرداخته باشند، ذیلا به اهم آن ها اشاره می گردد:

- انصافداران، م. (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی وظایف حرفه ای وکیل دادگستری، تهران: انتشارات جنگل (جاودانه).

این کتاب شامل کلیات و فصولی در باب وظایف حرفه ای وکیل است، که در فصل دوم به طور خاص به وظایف وکیل نسبت به «موکل» پرداخته است.

- قهرمانی، ن. (۱۳۸۴). مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، تهران: انتشارات نسل نیکان.

کتاب مذکور در پنج فصل تنظیم گردیده و فصل چهارم خود را به بررسی تعهدات و الزامات قانونی وکیل اختصاص داده است.

- کاتوزیان، ن. (۱۳۶۴). دوره عقود معین (ج ۳)، تهران: بهنشر.
- نجفی (صاحب جواهر)، م. (۱۴۰۰). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام (ج ۲۷)، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

این کتاب از جمله کتب ارزنده فقهی است که در چندین جلد (از جمله جلد های ۲۲، ۲۶ و ۴۰) تاحدودی به عقد وکالت اشاره داشته است. فصل آخر از جلد ۲۷ این کتاب به تفصیل به عقد وکالت و آثار آن اختصاص داده شده است.

هدف از تحقیق حاضر علاوه بر گسترش دانش تئوریک حقوق در این زمینه، ارائه راه حل برای موارد مبتلا به در عمل و برطرف کردن قسمتی از خلأهای موجود است. امید است که با تحدید حدود این مسئولیت ها و زدودن نسبی ابهامات در این زمینه، شفافیت در روابط طرفین عقد و به تبع آن تاحدودی پیشگیری از منازعات احتمالی طرفین حاصل گردد.

در این تحقیق به روش اسنادی یا کتابخانه ای مبادرت به جمع آوری داده ها نموده و با تحلیل محتوای قوانین و آراء قضایی تلاش کرده ایم تا به راه حلی معقول و منطقی که با موازین حقوق ایران سازگار باشد دست پیدا کنیم. علی رغم آنکه تحقیق حاضر اساساً مبنایی تئوریک دارد، با این حال نتایج تحقیق برای قضات محترم دادگستری، شوراها، حل اختلاف، نهادهای داوری و وکلای دادگستری قابل استفاده خواهد بود.

فصل اول

مفاهیم و مبانی

طرح بحث- با بررسی متون تاریخی در می یابیم که منشاء پیدایش وکالت، هرگز قانون یا مقررات تصویری خاصی نبوده است، بلکه با پیدایش تمدن و مدنیت و گسترش روزافزون احتیاجات بشری به مرور زمان و به اقتضای زندگی اجتماعی بشری « وکالت » پدید آمده است. هرچند به تدریج قوانینی در این زمینه تدوین یافت که علاوه بر قانون مدنی که به صورت کلی به عقد وکالت پرداخته است، می توان به قانون اصول محاکمات حقوقی (مصوب ۱۳۲۹) که برای نخستین بار قواعد دادرسی در محاکم حقوقی را مقرر کرد، اشاره نمود که برای وکالت در دعاوی نیز شرایط و آثار خاصی را معین ساخت. اکنون نیز علاوه بر اصل ۳۵ ق.ا. که ناظر به حق انتخاب وکیل است، می توان از « قانون تعیین وکیل از سوی اصحاب دعوی»، یاد کرد. علی رغم این مصوبات و ضرورت تبیین بحث تعهدات وکیل که موجب شده در قانون مدنی، هشت ماده (مواد ۶۷۴-۶۶۶) به بیان این مطلب اختصاص پیدا کند، هم چنان کمبودها و نواقصی درخصوص این تعهدات و به ویژه ضمانت اجرای نقض تعهدات مذکور وجود دارد. در فصل حاضر به تشریح موضوعاتی می پردازیم که به تشخیص جایگاه بحث و تبیین مبانی آن کمک می کند. بدین ترتیب که پس از پرداختن به معنای لغوی و اصطلاحی دو واژه وکالت و مصلحت (و مقایسه دو مفهوم غبطه و مصلحت)، پیشینه و ماهیت وکالت، به کارکرد مصلحت در انواع مختلف نمایندگی خواهیم پرداخت. در نهایت هم وصف امانی بودن عقد وکالت و نکات مربوط به آن مطرح خواهد شد.

مبحث اول) مفاهیم

۱-۱-۱ معنای وکالت

۱-۱-۱-۱ معنای لغوی

وکالت- به فتح و کسر واو - از ریشه وکَلَّ است. در لغت بیشتر به معنای حفظ و نگه داری، حمایت و همراهی، تفویض و واگذاری، اعتماد و اطمینان آمده (راغب، ۱۴۱۲؛ بستانی، ۱۳۷۵/۱۹۰۶؛ طریحی، ۱۳۷۵؛ قرشی، ۱۴۱۲؛ عمید، ۱۳۵۸).

البته وکالت همیشه به عنوان یک قرارداد که رابطه ای خاص را در فقه و حقوق شناسایی می کند نبوده است، به ویژه کاربرد این واژه در معنای وصفی برای خداوند متعال، هرگونه معنایی را که نتیجه حقوقی بدهد منتفی می سازد. مثلاً آیات: (حسبنا الله و نعم الوکیل)^۱ و (فاعرض عنهم و توکل علی الله و کفی بالله وکیلا)^۲ واژه « وکیل » را به عنوان اسمی از اسماء الله به کار برده اند (حسینی دشتی، ۱۳۸۵: ج ۵: ۹۴۶). در این حالت شخص با توکل به خداوند هم چنان فعالیت نموده، مراتب تسلیم و اعتماد خویش را به عنایت های الهی از طریق توکل اظهار می دارد، اما در وکالت اصطلاحی فرد از فواید فعالیت یا آثاری که به نیابت از او انجام یافته بهره مند می گردد (قرشی، ۱۴۱۲).

وکیل، در زبان عربی به معنای حافظ، نگاهدارنده و حامی است، کسی که کاری را به او بسپارند (قرشی، ۱۴۱۲)^۳ و به وی اعتماد و کفایت کنند (کاتبی، ۱۳۵۵: ۱۷ و ۶۹).

« در زبان فارسی هم وکیل را به معنی آن که کاری به وی واگذار شود آورده اند. و نیز فعیل را به معنی مفعول دانسته اند زیرا به معنی موکول الیه است، و گاه برای جمع و مؤنث نیز اطلاق گردد و در صورتی که معنی حافظ را دارا باشد به معنی فاعل است » (دهخدا، ۱۳۷۷). به معنای نایب، جانشین، خلیفه و قائم مقام (معین، ۱۳۷۱) و گماشته، نیز آمده است (عمید، ۱۳۵۸).

۱ - آل عمران، ۱۷۳.

۲ - نساء، ۸۱.

۳ - در همین زمینه ر.ک. انصاری و طاهری، ۱۳۸۸؛ لطفی، ۱۳۹۰؛ خردمندی، ۱۳۸۲: ۸۵ به بعد؛ کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۸۲.

« شخصی که نایب می گیرد را موکل^۱ می گویند » (فرهنگ اصطلاحات فقهی و حقوقی معاملات، ۱۳۸۶: ۱۶۱؛ کاتبی، ۱۳۵۵: ۱۷ و ۶۹). و نیز به معنی سپارنده ی کار به دیگری، وکیل گرداننده و کسی را بر چیزی گمارنده (دهخدا، ۱۳۷۷) آمده است.^۲

۲-۱-۱-۱-۲ معنای اصطلاحی

۲-۱-۱-۱-۲-۱ **وکالت در فقه** - اعتقاد بر این است که معنای اصطلاحی وکالت از معنای لغوی اش دور نشده است (مدنی، ۱۳۸۹: ج ۵: ۱۶۲؛ آذر آیین، ۱۳۷۱)، وکالت از عقود امضائی است که پیش از شریعت اسلام نیز در بین مردم رایج بوده است. برخی از فقها به واسطه روشن بودن مفهوم وکالت، از تعریف آن خودداری کرده و برخی دیگر نیز سعی کرده اند تعریفی از وکالت ارائه کنند که در بردارنده واقعیت خارجی و حدود شرعی آن باشد. در این جا به معنای وکالت نزد فقها اشاره می کنیم تا مفهوم فقهی این واژه روشن گردد.

الف) معنای اصطلاحی وکالت در فقه عامه - صاحب کتاب الفقه علی مذاهب الاربعه در تعریف وکالت از دیدگاه مذاهب چهارگانه اهل سنت می گوید:

« تعریف مالکیه: وکالت یعنی شخصی غیر خودش را در حقی که می تواند در آن تصرف کند، همانند تصرف خودش، نایب قرار دهد بدون این که نیابت را مقید به بعد از مرگ کند. از دید حنفیه، وکالت یعنی شخصی غیر خودش را در تصرف جایز معلوم، قائم مقام خود قرار دهد مشروط بر این که وکالت دهنده مالک تصرف باشد.

براساس نظر شافعیه وکالت یعنی شخصی، امری را به دیگری تفویض کند تا در زمان حیاتش آن را انجام دهد مشروط بر این که شخص تفویض کننده در انجام آن امر ذی حق باشد و آن امر قابل نیابت باشد.

^۱- principal (A.Garner, 2005).

^۲- در فرهنگ های معین و عمید هم معانی قریب به همین مضامین آمده است.

حنیلی ها هم معتقدند وکالت عبارت است از این که شخصی که مجاز به تصرف است، در امری که قابل نیابت است از حقوق خداوند تعالی و حقوق انسان ها، نایب قرار دهد» (جزیری، ۱۴۱۹: ج ۳: ۲۰۵).

(ب) معنای اصطلاحی وکالت در فقه امامیه - فقهای شیعه نیز تعاریفی از وکالت ارائه داده اند. از جمله امام خمینی (ره) وکالت را چنین تعریف می کنند: «وکالت یعنی سپردن کاری به دیگری تا آن کار را در حال حیاتش برایش انجام دهد یا امری از امور او را در حال حیاتش تمشیت و اداره نماید»^۲ (۱۳۶۸: ج ۳: ۶۶).

هم چنین در تعریف دیگری آمده است: «وکالت به فتح و کسر واو، در لغت به معنای تفویض، و شرعا استنابت مخصوص (یعنی به نیابت گزیدن شخصی برای خود) است (صاحب جواهر، ۱۳۹۴، ج ۲۷: ۳۴۷؛ شهابی خراسانی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۱۲۷). شهید ثانی قید «بالذات» را به تعریف اضافه می کنند^۳ (۱۳۸۷، ج ۴: ۳۶۷).

۲-۱-۱-۱-۱-۱ معنای اصطلاحی وکالت در علم حقوق^۴ - وکالت در علم حقوق دو کاربرد عام و

خاص دارد:

الف) کاربرد وکالت در معنای عام - که کلیات مربوط به آن، در فصل سیزدهم از باب سوم جلد اول قانون مدنی آمده است. مندرجات این فصل ناظر به مقررات وکالت در قراردادهاست. ماده ۶۵۶ قانون مدنی در تعریف وکالت می گوید: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگری

۱ - المالکيه - قالوا: الوکاله هي أن ينيب (يقيم) شخص غيره في حق له يتصرف فيه كتصرفه بدون أن يقيد الإنابة بما بعد الموت. الحنفية - قالوا: الوکاله هي أن يقيم شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم على أن يكون الموكل (بکسر الكاف) ممن يملك الصرف. الشافعية - قالوا: الوکاله هي عبارة عن أن يفوض شخص شيئاً إلى غيره ليفعله حال حياته إذا كان للمفوض الحق في فعل ذلك الشيء و كان ذلك الشيء مما يقبل النيابة. الحنابلة - قالوا: الوکاله هي استنابة شخص جائز التصرف شخصاً مثله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى و حقوق الآدميين (جزیری، ۱۴۱۹: ج ۳: ۲۰۵).

^۲ - و هي تفويض امر الى الغير ليعمل له حال حياته، او ارجاع تمشيت امر من الامور اليه له حالها.

^۳ - اضافه کردن قيد بالذات به «استنابه» و «تصرف» برای محدود کردن دایره شمول تعریف است.

۴- برای مطالعه بیشتر می توانید رک: کاتوزیان، ۱۳۶۴: ج ۳: ۱۰۷؛ انصافداران، ۱۳۸۶: ۲۳ و ۲۴؛ رودیجانی، ۱۳۸۹: ۱۷ و ۱۳۹۰: مدنی، ۱۳۸۹: ج ۵:

۱۹۶: ۲۵-۲۷؛ طاهری، بی تا: ج ۴: ۳۹۳؛ امامی، ۱۳۶۲: ج ۲: ۲۱۳؛ قاسم زاده، ۱۳۷۵.