

### **Abstract**

The present study examines the limits of the powers of a lawyer from a jurisprudential point of view and compares it with English law. The power of attorney is very important because it is one of the issues involved. The main question that has been raised and examined in this regard is what powers and obligations does the lawyer of the transaction have from the point of view of English jurisprudence and law? The present study is a descriptive-analytical study using the library method. The results of the research show that the limits of the powers of a lawyer in Iranian jurisprudence are very similar to the limits of the powers of a lawyer in English law. As in Iranian jurisprudence, the lawyer is required to consider the client's best interests in the transaction above all else. In any transaction, both parties work for their own benefit, and each wants to receive as much as possible and pay less. The lawyer must also act in this way and make sure that there is a balance in the exchanges. In English law, the lawyer must also consider the client's interests in the transaction. Also, in Iranian jurisprudence, like English law, he does not have the right to represent others. In addition, a lawyer in both jurisprudence and English law does not have the necessary authority to receive a fee.

**Keywords:** Bar Association, British Law, Expediency, Jurisprudence, Price

## حدود اختیارات وکیل معامله از دیدگاه فقه و مقایسه آن با حقوق انگلیس

مریم معرفت ایزدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱/۱۹

ناصر مسعودی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۳/۱۲

حسن پاشنازاده<sup>۳</sup>

### چکیده

تحقیق حاضر به بررسی حدود اختیارات وکیل معامله از دیدگاه فقه و مقایسه آن با حقوق انگلیس پرداخته است. اختیارات وکیل معامله به دلیل اینکه یکی از موضوعات مبتلابه می‌باشد از اهمیت بالایی برخوردار است. سوال اساسی که در این خصوص مطرح و مورد بررسی قرار گرفته این است که وکیل معامله از دیدگاه فقه و حقوق انگلیس دارای چه اختیارات و تعهداتی است؟ تحقیق حاضر توصیفی تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی سوال مورد اشاره پرداخته است. نتایج تحقیق نشان می‌دهد که حدود اختیارات وکیل در فقه ایران شباهت زیادی با حدود اختیارات وکیل در حقوق انگلستان دارد. به عنوان در فقه ایران، وکیل لازم است در معامله بیش از هر چیز مصلحت موکل را رعایت کند. در هر معامله دو طرف برای نفع خویش فعالیت میکنند و هر کدام میخواهد هر چه بیشتر دریافت کند و کمتر پرداخت نماید وکیل نیز باید این گونه عمل کند و اهتمام ورزد که تعادل در عوضین وجود داشته باشد. در حقوق انگلیس نیز وکیل باید مصلحت موکل را در معامله در نظر بگیرد. همچنین در فقه ایران همانند حقوق انگلیس حق وکللت به غیر را ندارد. علاوه بر این، وکیل هم در فقه و هم در حقوق انگلیس دارا اختیار لازم برای دریافت ثمن نیست.

**کلیدواژه‌ها:** اختیارات وکیل معامله، ثمن، حقوق انگلیس، فقه، مصلحت.

<sup>۱</sup>دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

<sup>۲</sup>دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

<sup>۳</sup>دکتری حقوق خصوصی، استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

## ۱- مقدمه

وکالت به عنوان یک نهاد بسیار قدیمی است که در تاریخ بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان از این تأسیس مهم یاد شده است لذا از این امر بدست می‌آید که انسان‌ها در این مورد تفکر کرده و به آن علاقه مندی نشان داده‌اند؛ چرا که مایل بوده‌اند در پاره‌ای از امور شخصاً دخالت نکرده و با دادن اختیارات ویژه به دیگری آن را به انجام رسانند. از دیدگاه فقه اسلامی نیز وکالت از جایگاه و اهمیت ویژه‌ای برخوردار است به طوری که فقها در مواردی ترک آن را مکروه دانسته‌اند، بنابراین فقها با بیان احکام بسیاری پیرامون وکالت به عنوان یکی از اقسام عقود مورد قبول شارع مقدس، بر اهمیت و جواز آن صحنه گذاشته که این امر منجر به وضع مقررات مختلفی پیرامون وکالت در سیستم حقوقی کشور شده است.

عقد وکالت با اشکال مختلف بین وکیل و موکل منعقد می‌شود. یکی از این موارد وکالت در فروش است که اهمیت زیادی داشته و موارد اختیار و تعهدات وکیل در این نوع وکالت به صورت تطبیقی چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در این مقاله تلاش شده حدود اختیارات وکیل معامله از دیدگاه فقه و مقایسه آن با حقوق انگلیس مورد بررسی قرار گیرد. در حقوق انگلیس، اختیارات وکیل به دو شکل تعیین می‌شود؛ الف) اختیارات و تعهدات ناشی از توافق وکیل و موکل. ب) اختیارات و تعهدات ناشی از ماهیت امانی رابطه وکیل و موکل (Markesinis, 1979:75) تعهدات ناشی از ماهیت امانی رابطه وکیل و موکل مبتنی بر رعایت یک اصل کلی می‌باشد و آن «راستی و صداقت وکیل در برابر موکل» یا «عدم خیانت و سودجویی مادی وی از اموال موکل» است. (fridman et al 1979:125-128) در فقه و حقوق ایران علاوه بر لزوم ایفاء تعهد وکیل به حسب شروط و تعهدات ضمن عقد وکالت، صرف تحقق وکالت نیز موجب مسؤولیت وکیل و الزام او به ایفاء تعهداتی در برابر موکل می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۶۴:۳۲).

معامله و قراردادهای، غالباً، از سوی ذینفع اصلی (اصیل) منعقد می‌شود، اما، در برخی موارد، انعقاد عقد به نیابت از سوی مالک، توسط وکیل، انجام می‌شود. در چنین فرضی وکیل دارای چه اختیاراتی است؟ بر اساس آنچه گفته شد سوال اساسی که در این مقاله مطرح و مورد بررسی قرار گرفته این است که حدود اختیارات وکیل معامله در فقه ایران و حقوق انگلیس به چه صورت است؟ در راستای بررسی و پاسخ به سوال مورد اشاره ابتدا وکالت توضیح داده شده و در ادامه به تبیین اختیارات وکیل در معامله در فقه و حقوق ایران و حقوق انگلیس پرداخته می‌شود.

## ۲- مفهوم وکالت و انواع آن

### ۲-۱- مفهوم وکالت

معنای لغوی وکالت «تفویض» (خوری شرتونی، ۱۴۸۳: ۱۸۸۹) «واگذاری امری به دیگری» (وجدی، بی تا: ۸۱۰) نیابت و خلافت است. وکالت عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین طرف دیگر را برای امری نایب خود می‌نماید (بروجردی، ۱۳۲۹: ۴۹). بر اساس ماده ۶۵۶ ق.م. وکیل کسی است که از طرف دیگری به موجب عقد وکالت مأمور در انجام امری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۷۵۵) با انعقاد عقد وکالت، وکیل و موکل در برابر یکدیگر حق و تکلیف یافته، دارای روابط حقوقی، وظایف و مسئولیت‌های متقابلی می‌شوند. همچنان که از مفهوم واژه موکل مستنبط است، در اصطلاح نیز «وکالت دهنده» را موکل گویند. وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین (موکل) طرف دیگر (وکیل) را برای انجام امری نایب خود می‌نماید (ماده ۶۵۶ ق.م). این قرارداد، قراردادی جایز<sup>۱</sup> است و هر یک از موکل و وکیل هر زمان که بخواهد می‌تواند آنرا برهم زند (مستفاد از ماده ۶۷۸ ق.م). چه وکالت عقدی مبتنی بر اعطای نیابت و تفویض اذن است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۷: ۳۴۷) بنا بر این هم اذن دهنده (موکل) می‌تواند از اذن رجوع نماید<sup>۲</sup>. و هم نایب (وکیل و ماذون) حق استعفا دارد<sup>۳</sup> و این عقد مانند سایر قرار دادهای جایز، به موت و جنون و سفه، در مواردی که رشد معتبر است، منفسخ می‌شود (ماده ۹۵۴ و ۶۸۲ ق.م). علاوه بر این: «هر گاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا بطور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد بجا آورد که مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود.» (ماده ۶۸۳ ق.م) بدیهی است که با انجام شدن مورد وکالت و همچنین با انقضای مدت نمایندگی، در مواردی که برای آن مدت تعیین می‌شود، وکالت نیز منقضی می‌گردد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۵۶، ج ۲: ۱۳۲-۱۳۴).

۱- عقد جایز آنست که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آنرا فسخ کند. (ماده ۱۸۶ ق.م)؛ به موجب ماده ۹۵۴ قانون مدنی: «کلیه عقود جایزه به موت (و جنون) احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.»

۲- ماده ۶۸۰ ق.م. در این باره می‌گوید: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن خبر عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است.»

۳- وصل خبر استعفای وکیل شرط تاثیر استعفا نمی‌باشد و حکم استثنائی ماده ۶۸۰ ق.م. را نمی‌توان با استفاده از قیاس در مورد استعفا بکار گرفت لیکن تا زمانی که این خبر به موکل نرسیده است و او در اذن خود باقی است وکیل می‌تواند در آنچه که وکالت داشته اقدام کند (ماده ۶۸۱ ق.م).

۴- در مورد اینکه آیا نمایندگی ارادی (وکالت) با غایب مفقودالاثرا شدن هر یک از وکیل و موکل، جنون، سفه، ورشکستگی، اعسار هر یک از آنان و همچنین انحلال شخص حقوقی زایل می‌گردد یا نه ماده ۶۷۸ ق.م. ساکت است اما با استفاده از قواعد عمومی می‌توان پاسخ مناسبی به آنها داد، به پاره‌ای از این سوالات در فقه پاسخ داده شده است.

## ۲-۲- انواع وکالت

گاهی موکل محدوده عمل وکیل را از لحاظ عوض قرارداد معین میکند. فقها این نوع وکالت را وکالت خاص نامیده‌اند.<sup>۱</sup> (خمینی، بی تا، ج ۳: ۷۲۰) یعنی اصیل مبلغ خاصی را برای انتقال مال در عقد وکالت تعیین مینماید. در این صورت وقتی میتوان ایجاب و قبول وکیل به نیابت از ملوک را معتبر شناخت که از ثمن مورد نظر تجاوز نکند، زیرا رضای درونی موکل به مبلغ خاصی تعلق گرفته و این مبلغ به نحو «وحدت مطلوب» در قرارداد درج شده و وکیل مجاز نیست از مبلغ تعیین شده تخطی کند. (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵۱۰) مثلاً چنانچه موکل در عقد وکالت شرط کند که وکیل مجاز به فروش ملک وی به مبلغ ده میلیون تومان است، فروش به کمتر از مبلغ مقید، مجاز نبوده و خارج از اذن محسوب است.

در بیشتر موارد، وکالت به طور مطلق اعطاء میشود. عقد مطلق عقدی است که هیچ قیدی در برداشته باشد؛ یعنی طرفین آن را خالی از هر شرط و قیدی اراده کرده باشند. (انصاری، ۱۴۲۶، ج ۴: ۳۲۸) وکالت مطلق به منزله اختیار تام وکیل در انتقال مال موکل به هر نحو یا قیمت نیست. هنگامی که عقد به طور مطلق و بدون قید و شرط منعقد میشود، مقررات تکمیلی و عرف بر آن حاکم است. (سلطان احمدی، ۱۳۸۰: ۱۱۱) بنابراین، میتوان گفت که اطلاق عقد را باید با عرف حاکم بر جامعه تکمیل کرد.

## ۳- حدود اختیارات وکیل در معامله

در این مبحث تلاش شده اختیارات و تعهدات وکیل در معامله در حقوق ایران و انگلیس بررسی شود.

### ۳-۱- عدم فروش مال موکل به هر قیمت

آن گونه که فقها گفته‌اند: «اطلاق وکالت اقتضای معامله به ثمن المثل را دارد.» (شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۵۰۶) وقتی سخن از ثمن المثل به میان می‌آید، به منزله دستیابی به معیاری در رعایت مصلحت و غبطه موکل است. زیرا ثمن المثل قیمت عرفی مال مورد وکالت در جامعه است. هرگز نمیتوان تصور کرد که موکل با انعقاد عقد وکالت به طور مطلق، به وکیل اجازه داده است تا مال وی را به هر قیمت، حتی به ثمن بسیار نازل منتقل کند، بلکه شرط ضمنی طرفین، انتقال به ثمن عرفی یا ثمن المثل است

۱- از این حیث امام خمینی وکالت را به وکالت خاص، عام و مطلق تقسیم بندی کرده است.

انتقال به کمتر از ثمن المثل، همیشه هم به معنی عدم رعایت مصلحت نیست؛ زیرا چنانچه عدول از ثمن المثل مختصر باشد، قابل مسامحه خواهد بود. چون استنباط عرفی جامعه به گونه ای است که مثلاً یک درصد کمتر یا بیشتر از ثمن المثل قابل مسامحه است. (شهید ثانی، پیشین، ص ۵۰۶) و این تسامح عرفی را نمیتوان خروج وکیل از امانت داری تصور کرد. مطابق آنچه گفتیم، وکیل باید در زمان انتقال، مصلحت موکل را از حیث تعادل عوضین، رعایت کند. پرسشی که در این زمینه وجود دارد این است که معیار رعایت تعادل، نوعی است یا شخصی. اگر صرفاً بنا بر معیار نوعی باشد، لازم است در تمام مواردی که شخص مالی را از سوی موکل خود انتقال میدهد، بدون توجه به شرایط شخصی مالک و نوع معامله، فقط به قیمت عرفی یا همان ثمن المثل تکیه کنیم. اگر معامله، هر چند با نقصانی جزئی، به ثمن المثل بود، آن را مطابق مصلحت بدانیم و در غیر این صورت، آن را مخالف مصلحت موکل معرفی کنیم. اما اگر معیار شخصی را مدنظر قرار دهیم، توجه به شرایط خاص معامله یا وضعیت شخصی موکل نیز ضروری خواهد بود. به عنوان مثال جایی که موکل اضطرار دارد و وکیل هم از این امر مطلع باشد، آیا مجوزی برای فروش به کمتر از ثمن المثل وجود دارد؟ یا اگر خریداری به بیش از ثمن المثل یافت شود، چنانچه وکیل به ثمن المثل معامله کند، خلاف مصلحت عمل کرده است؟ پاسخ به سئوالات فوق بیانگر توجه به معیار شخصی در تشخیص مصلحت است و در بین اندیشمندان بالاحص فقهای عظام، در این گونه موارد اختلاف نظر وجود دارد. برخی، فروش به کمتر از ثمن المثل، در حالت اضطرار موکل را بلامانع دانسته اند. (سبزواری، ۱۴۲۳، ج ۳: ۶۷۴) اما برخی دیگر گفته اند که صرف اطلاع از اضطرار موکل برای انتقال مال به کمتر از قیمت عرفی صحیح نبوده و اگر موکل راضی به این امر نباشد معامله اشکال دارد. (مجاهد طباطبائی حائری، ۱۳۹۲: ۴۴۷) در خصوص وقتی که خریدار به بیش از قیمت عرفی نیز وجود دارد، بیشتر فقها معتقدند که بر وکیل واجب است که به بیش از ثمن المثل بفروشد. (مجاهد طباطبائی حائری، پیشین؛ علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۳۸-۳۳۷، ۸۹) زیرا، اگر کسی حاضر باشد به بیش از ثمن المثل معامله کند، اما وکیل به کمتر از آن معامله کند، غبطه و مصلحت موکل را رعایت نکرده است. (عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸: ۸۹) بدیهی است، در این فرض اطلاق وکالت دلالت بر ثمن المثل ندارد بلکه وکیل در راستای رعایت مصلحت موکل باید به قیمتی که خریدار دارد و بیش از ثمن المثل است، معامله کند. بنابراین، تشخیص رعایت مصلحت از حیث تعادل عوضین رعایت قیمت عرفی است. غالب اوقات، معیار چنین تشخیصی معیار نوعی و صرف توجه به ثمن المثل است. اما گاهی، باید به طور خاص و با معیار شخصی مورد را سنجید و وضعیت خاص موکل یا معامله را مدنظر قرارداد تا بتوان تصمیم درستی اتخاذ کرد.

در حقوق انگلیس، حکم «عدم جواز خروج وکیل از محدوده اختیاراتش» عام و کلی است و حتی گفته شده است که در این زمینه تفاوتی میان تجاوز وکیل از محدوده وکالت با حسن نیت (در جایی که به مصلحت و منفعت موکل است) یا با سوء نیت وجود ندارد (س.ملکا، ۱۹۵۴: ش ۳۲).

در انگلیس وکیل ملزم است در راستای انجام مورد وکالت، آن را در کمال آگاهی و احتیاط های لازم انجام دهد؛ همچنان که برای انجام امور شخصی خویش چنین می کند. (Markesinis, 1979:74) ؛ همچنین با توجه به این که وکالت ممکن است به صورت قراردادی یا غیر قراردادی محقق شده باشد، آثار متفاوتی دارد. در فرض قراردادی بودن، وکیل ملزم است کلیه اقداماتی را که تعهد نموده است به انجام رساند؛ اما هنگامی که وکالت «غیر قراردادی» است و بعنوان عقد غیر معوضی و تبرعی صورت گیرد، وی مسئول انجام ندادن آنچه که مورد تعهد قرار گرفته است، نمی باشد. (fridman, et. al, 1979:125)

### ۲-۳- اختیارات وکیل در دریافت ثمن

در فقه و حقوق ایران وکیل اختیار دریافت ثمن را ندارد. ماده ۶۶۵ ق.م. می گوید: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند.» لذا در صورتی که قرینه ای وجود نداشته باشد که وکالت وکیل را در قبض ثمن برساند و شخص ثالث ثمن را به وکیل بدهد وی بری الذمه نمی شود و در صورتی که وکیل ثمن را به موکل رد نکند، موکل: می تواند آن را از شخص ثالث مطالبه کند چه طبق ماده ۲۷۱ ق.م: «دین باید به شخصی داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد یا به کسی که قانوناً حق قبض را داد.» و چون در این قضیه وکیل در بیع وکیل در قبض ثمن نبوده لذا پرداخت به او صحیح نیست و وکیل مکلف است که ثمن را به شخص ثالث باز پس دهد زیرا طبق ماده ۳۰۱ ق.م: «کسی که عمد یا اشتباها چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم. دوست است آن را به مالک تسلیم کند.»

در حقوق انگلیس نیز وکیلی که برای فروش کالایی تعیین شده است هیچ اختیار ضمنی برای دریافت ثمن ندارد و قاعده کلی این است که پرداخت به وکیل هرگز اسباب براءت ذمه شخص ثالث را فراهم نمی سازد. (Fridman, 1990:202, Treitel, 2003:247) این قاعده دارای استثناءهایی است:

اولاً: اینکه وکیل در صورتی حق قبض ثمن را خواهد داشت که موکل صریح به اراده و اختیار داده باشد که تا پرداخت ثمن از سوی شخص ثالث را به وکالت از موکل دریافت کند، در این صورت است که شخص ثالث با پرداخت به وکیل بری الذمه می شود البته اگر موکل دریافت به شیوه خاصی را تعیین کند مثلاً وکیل را فقط مجاز سازد که ثمن را نقدا دریافت کند و او به شیوه دیگری ثمن را قبول کند تنها در صورت وجود عرف تجاری مؤید چنین عملی، این دریافت معتبر خواهد بود یا اینکه چنین دریافتی را بعداً موکل تنفیذ کند و گرنه شخص ثالث مدیون باقی خواهد ماند.

ثانیا: وکیل پولی را که اختیار قبض آن را نداشته، دریافت کند و سپس آن را به موکل رد کند در اینصورت نیز شخص ثالث بری الذمه می‌شود هرچند که وکیل حق قبض نداشته است زیرا در واقع موکل با قبول ثمن از وکیل، اقدام او را در قبض ثمن تنفیذ کرده است.

ثالثا: مورد دیگری که شخص ثالث با پرداخت ثمن به وکیل بری الذمه می‌شود آنجاست که وکیل نسبت به اموال موکل که در اختیار دارد واجد حق حبس باشد و با فروش آن کالاها، ثمن آنها را به عنوان طلب خودش دریافت کند در چنین موردی نیز وکیل حق قبض ثمن را دارد البته فقط به اندازه طلب خودش و نه بیشتر حق قبض دارد نهایتا اصولا شخص ثالث با پرداخت به نماینده بری الذمه می‌شود و در صورتی که موکل با اعمالش سبب شده تا شخص ثالث باور کند که وکیل به عنوان اصیل قرارداد می‌بندد و این امر زهانی رخ می‌دهد که موکل به وکیل اجازه دهد تا در عالم خارج و در انظار دیگران به عنوان مالک کالاهایی که می‌فروشد، جلوه کند. (Fridman, op. cit. pp. 202, 203)

### ۳-۳- عدم اختیار توکیل

بنا بر نظر فقهای امامیه نیز، وکیل اجازه اختیار وکیل دیگری را در انجام امور وکالت ندارد و خود شخصاً باید آن را انجام دهد ولی اگر دلایل و قرائینی برای اذن موکل در این زمینه وجود داشته باشد، وکیل، در گماردن وکیل دیگر مجاز خواهد بود. (یزدی، بی تا: ۱۴۲، شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۷۴-۳۷۵، حلی، ۱۴۰۴: ۱۲۱، حسینی عاملی، ۱۳۲۷: ۵۳۲، حلی، ۱۴۰۹: ۱۵۵، مغنیه، ۱۹۶ظ: ۲۴۶، نجفی، پیشین، ص ۴۱۲، حلی، ۱۴۱۰: ۱۵۴، الخمینی، ۱۴۱۷: ۴۴)

در واقع، در عقد وکالت ممکن است موکل اختیار توکیل به وکیل را بدهد و هم‌چنین وکیل توکیلی نیز حق تعیین وکیل ثالث را داشته باشد و به همین ترتیب انتخاب وکلا مانند تعاقب ایادی در معاملات ادامه یابد. تردیدی نیست اگر موکل چنین اجازه‌ای را تصریح کند، وکیل توکیلی نیز به نوبه خود می‌تواند وکالت را به شخص ثالث توکیل نماید یا به عبارتی تعاقب وکلا مانعی ندارد (آیت‌اللهی، ۱۳۷۶: ۳۹)

در حقوق انگلیس «وکیل بدون اذن موکل حق توکیل ندارد»<sup>۱</sup> زیرا رابطه وکالت مبتنی است بر اعتماد یک طرف به طرف دیگر. نتایج توکیل غیرمجاز روشن است، وکیل بخاطر نقض تعهدش مبنی بر عدم توکیل مسؤول خواهد بود و اقدامات فرد بعدی در صورت عدم تنفیذ موکل باطل است. در چنین موردی هیچ رابطه قانونی بین موکل و نماینده ثانوی به وجود نمی‌آید. لذا هرگاه شخص ثالث

1 - Delegatus nonpotestdelegare



مالی را به وکیل دوم بپردازد. این امر موکل را متعهد نمی‌سازد و خودش مسؤول است. (Bowstead, 1985:128)

در حقوق انگلیس، اصولاً وکیل از توکیل وکالتش به شخص دیگر ممنوع است زیرا اعتقاد بر این است که رابطه وکالت مبتنی بر اعتماد یک طرف به طرف دیگر شکل می‌گیرد و بر همین اساس است که در این زمینه دادگاه اعلام نموده است «وکیل نمی‌تولند بدون اجازه موکلش، تعهداتی را که خود قبول کرده است به دیگری توکیل نماید و از آنجایی که اعتماد به شخص وکیل، پایه و اساس شکل‌گیری قرارداد وکالت است لذا اختیار توکیل به غیر برای وکیل وجود ندارد.» این قاعده منصفانه است و انحراف از آن تنها زمانی مجاز شناخته شده است که عدم توکیل، به نتایج غیرعقلایی و غیرمنصفانه منتهی شود. (Bowstead, 1985:128) بنابراین، قاعده‌ی کلی در حقوق انگلیس به مانند فقه و حقوق ایران، این است که وکیل می‌بایست شخصاً تعهدات خویش را اجرا نماید؛ رابطه میان وکیل و موکل رابطه‌ای مبتنی بر اعتماد و اطمینان است و موکل با فرض اعتماد به شخص وکیل، وی را برای انجام مورد وکالت برمی‌گزیند. (Fridman, 1990:147)

ولی هرگاه وکیل مجاز در توکیل باشد و وکیل دیگری انتخاب نماید، وکیل ثانی، وکیل خود می‌باشد مگر اینکه موکل به وکیل اجازه داده باشد که وکیل دومی را برای او انتخاب نماید. در صورت فقدان چنین تصریحی از سوی موکل، وکیل دوم، وکیل وکیل است، وکیل دوم هیچ رابطه قراردادی با اصیل نخواهد داشت در نتیجه وی مسؤول پس دادن حساب به نماینده می‌باشد. نه به اصیل که آن وکیل نیز بجای خود مسؤول پس دادن حساب به موکل است به همین دلیل است در دعوایی که وکیل مأمور شده بود که اجاره بهای متعلق به موکل را دریافت کند ولی پس از وصول مبلغی از اجاره بها ورشکسته شد، دادگاه حکم داد که وی مسؤول پس دادن حساب به موکل اصلی نیست زیرا او حق دارد علیه وکیل ثانوی اقامه دعوی کند.

لذا وکیل ثانوی در صورت اطلاق حق توکیل در برابر موکل اصلی هیچ مسؤولیتی ندارد حتی اگر مرتکب تقصیر شده باشد بلکه وی در قبال وکیل اول مسؤول است و او نیز در قبال موکل بخاطر تقصیرهایی که وکیل ثانوی مرتکب شده، مسؤولیت پیدا می‌کند. چنانکه برخی از آراء دادگاهها نیز این امر را تأیید کرده اند هر چند برخی از قضات به طور ضمنی پیشنهاد کرده اند که مسؤولیت یک وکیل در چنین مواردی باید به دقت متعارف وی در انتخاب وکیل دوم محدود بشود. وکیل اولی در صورتی که اجازه داشته باشد. وکیل ثانوی را برای موکل انتخاب کند، در این صورت که در قبال تقصیرات وکیل ثانوی مسؤولیتی نخواهد داشت زیرا در این فرض اصل نسبی بودن قرارداد بین وکیل ثانوی و موکل اصلی ایجاد می‌شود در نتیجه حقوق و تعهدات ناشی از آن هم محدود به رابطه این دو نفر می‌شود و وکیل اول از آن متأثر نمی‌شود. (Mechem Floyd, R, 1952 :77 - 81)

در حقیقت در حقوق انگلیس نیز مانند فقه ایران اصل عدم حق توکیل غیر است و در صورتی که چنین اختیاری به وکیل واگذار نشده باشد در هیچ یک از دو سیستم حقوقی وکیل حق ندارد که وکالتش را به دیگری واگذار کند منتهی فقه ایران فقط در دو صورت این امر را مجاز شناخته یعنی تصریح موکل و وجود قرائن ولی حقوق انگلیس در این باره تفصیل بیشتری آورده و مواردی که وکیل حق توکیل می‌یابد معین نموده است، دیگر اینکه وکیل ثانی در فقه ایران در هر حال وکیل موکل حساب می‌شود بحث بر سر این است که آیا وکیل وکیل نیز می‌باشد یا خیر؟ ولی در حقوق انگلیس اصل بر این است که وکیل ثانی وکیل موکل نیست لذا در قبال او حق یا تکلیفی پیدا نمی‌کند در حالیکه در فقه وی در هر حال در قبال موکل اصلی متعهد است به علاوه وکیل اول در برابر تقصیرات وکیل دوم در فقه ایران مسوولیت شخصی ندارد بلکه این خود وکیل دوم است که باید جوابگوی اعمال خود باشد هر چند که وکیل وکیل هم محسوب شود.

### ۵-۳- عدم اختیار استفاده وکیل از اموال موکل به نفع خود

هر وکیلی که کالا یا پولی از موکلش می‌گیرد یا از اشخاص ثالث به حساب موکلش و دریافت می‌کند، متعهد است که آنها را از اموال خودش جدا نگهداری کند. وی امین آن اموال به حساب می‌آید، همچنین هر وکیلی متعهد است که حساب اعمال خودش را به نحو صحیحی نگهدارد و به موکلش بدهد. تمام وکلا باید از تحصیل هرگونه نفعی در معاملاتی که مأمور به انجامش هستند، خودداری کنند، تفاوتی که تعهدات اخیر با آنچه که در موارد پیشین آمده، دارند این است که در موارد قبلی برای اینکه یک وکیل مسوول قلمداد شود لزومی نداشت که وی حتما نفعی هم برده باشد و در صورتی که مثلا اقدام به معامله با خود می‌کرد مسوول بود حتی اگر نفعی هم برایش نداشت ولی آنچه که در تعهد اخیر مهم است و با مواد قبلی تفاوت دارد این است که در اینجا تحقق مسوولیت وکیل منوط به این است که وی منافعی بیش از آنچه که از عنوان اجرت توافق شده، کسب کرده باشد.

در حقوق انگلیس نیز وکیل وکیل همچنین مسوول پس دادن حساب به موکلش می‌باشد برای هر نفعی که با مورد استفاده قرار دادن اطلاعات محرمانه کسب شده در جریان وکالتش به دست آورده است، دادگاه طی حکمی بر ممنوعیت وکیل در استفاده از اطلاعات محرمانه مهر تأیید زده است در دعوایی یک فردی که مأمور شده بود تا آگهی های تجاری مشاغل مختلف را برای چاپ جمع آوری کند، پس از انقضای قراردادش با ناشر، اطلاعاتی را که در جریان کار برای ناشر قبلی تحصیل کرده بود در اختیار ناشر دیگری قرارداد که رقیب او بود، دادگاه حکم داد که چنین فردی به هیچ وجه حق ندارد تا آگهی‌هایی را که در زمانی که در استخدام خواهان تحصیل کرده است در اختیار، ناشر دیگری قرار دهد.

(Markesinis, Munday, op. cit. p.91)

در دعوایی وکیل مأمور شد تا اموال موکلش را فروخته، ثمن را به نام موکلش سرمایه گذاری کند ولی وکیل آن اموال را فروخته، ثمن را به حساب خودش واریز کرد، بعد هنگامی که از او این پولها مطالبه شد وی به ایراد مرور زمان تمسک جست، (B.s.Markesinis, 1986:90) اما ایراد وی به دلیل فوق یعنی باقی ماندن تعهد تا زمان رد مالی که در تصرفش هست مردود اعلام شد، دعوای زیادی وجود دارد که در آن احکام مشابهی صادر شده است:

در دعوایی دیگر وکیلی که مأمور شده بود که کالایی را با قیمت بخرد، آن را با تخفیف خرید، دادگاه حکم داد که وی نمی‌تواند تمام ثمن را از موکل مطالبه کند همچنین در دعوایی دیگر دلالتی مأمور شده بود تا سهامی را با قیمت معین بخرد اما وی سهام را با قیمت پایین تری خرید دادگاه حکم داد که وی استحقاقی به نگهداری و تملک تفاوت قیمت را ندارد و باید آن را به مالکش پس بدهد. (Mar kesinis, Munday, op. cit. p. 90)

بدین ترتیب اگر وکیل قصور ورزد از اینکه اموالش را جدای از اموال موکلش نگهداری کند موکل نسبت به مطالبه کل اموال ممزوج شده حق پیدا میکند مگر اینکه وکیل بتواند اثبات کند که آن مال از آن اوست. و اگر وکیل اموال یا وجوه موکلش را با اموال یا وجوه خود ممزوج نماید، موکل می‌تواند مالش را در شکل جدیدش تا زمانی که قابل تشخیص است از وکیل مطالبه کند. به علاوه وکیل متعهد است حسابها را به طور صحیح و دقیق نگهدارد تا در صورت مطالبه، قادر به ارائه آن باشد در صورتی که وی از انجام این تعهد قصور ورزد و یا حسابها را به نحو نامناسبی نگهداری کند این امر قرینهای است به ضرر او. نهایتاً اینکه هنگامی که عقد وکالت منحل می‌شود وکیل متعهد است تا تمام اسنادی را که به او تسلیم شده است یا به وسیله او به منظور اجرای وکالت تهیه است به موکل باز پس دهد. (Markesinis, munday, opcit.p.p.92-3)

در حقوق انگلیس هم مانند فقه، وکیل باید صورت حساب مدت وکالت خود را به موکل تقدیم دارد. همچنین ملزم است اموال و پولهای موکل را از دیگر حسابها و اموال افراد دیگر و حتی از اموال و حسابهای خود جدا نگه دارد. (1979:137 fridman. et. al) از طرفی وکیل می‌تواند کلیه هزینه‌هایی را که در جهت انجام مورد وکالت صرف کرده، همچنین ضررهایی که در این زمینه متحمل شده است، از موکل مطالبه نماید. (س.ملکا، ۱۹۵۴: ش ۲۳).

از مجموع مباحث گذشته چنین بر می آید که وکالت پس از انعقاد آثاری را به بار می آورد در اینجاست که تعهداتی نیز برای وکیل ایجاد می شود. وکالت گاهی به صورت مطلق و گاه به نحو مقید منعقد می شود. در هر دو شکل رعایت مصلحت موکل و انتقال مال وی به قیمت عرفی ضروری است. مگر اینکه وکیل یا مدعی اثبات نماید که اراده موکل به انتقال به کمتر از قیمت عرفی بوده است. در جایی که وکیل به قصد رعایت مصلحت موکل، در حدود عرف کوشش کند، اما به دلایلی مصلحت موکل رعایت نشود، چون تعهد وکیل تعهد به وسیله بوده و ایشان تلاش خود را در انتقال مال انجام داده است، نباید به عدم نفوذ عقد نظر داشت. وکیل باید موضوع وکالت و لوازم و مقدمات آن را انجام بدهد، و در صورتی که چند نفر به وکالت برگزیده شوند هیچ کدام به تنهایی حق اقدام ندارد مگر اینکه نسبت به این امر تصریح شده باشد و نیز وکیل حق ندارد که وکالتش را به دیگری تفویضی کند مگر اینکه وکیل در توکیل هم باشد، در صورت اطلاق وکالت وکیل حق ندارد با خود معامله نماید اعم از اینکه مال موکلش را که مأمور فروش آن شده بخرد یا مال خودش را به موکلش بفروشد، چنین نتیجه ای هم با تاریخ حقوق ما یعنی فقه امامیه سازگار است و هم با سیستم های حقوقی جدید و از جمله حقوق انگلیس و هم پاسخگوی مصالح و نیازهای اجتماعی است.

اصل آن است که هرکس معامله ای می کند آن معامله برای خود آن شخصی محسوب می شود و در صورتی که وکیل سمت خود را ابراز نکند به لحاظ عقد وکالت تعهدی پیدا نمی کند و این موکل است که در صورت اثبات بعدی وکالت طرف معامله شخصی ثالث محسوب می شود و شخصی ثالث حق مراجعه به او را دارد ولی در حقوق انگلیس در صورتی که وکیل وجود موکل و نام او را ابراز نکند خود شخصا مسوول اجرای عقد می شود البته پس از اینکه وجود و هویت موکل محرز شد، شخص ثالث حق دارد به هر یک از وکیل و موکل که خواست رجوع کند.

همچنین بر وکیل لازم است که در حفظ اموال موکا بکوشد و حساب مدت وکالت را به او بدهد و آنچه را که بجای او دریافت کرده است به او رد کند و هرگونه ارتکاب تقصیری نسبت به اموال موکل وی را در حکم غاصب قرار داده و او را مسوول هر نقص و تلفی می سازد هر چند که مستند به فعل او نباشد. در حقوق انگلیس نیز وکیل هم در قبال موکل و هم در قبال اشخاص ثالث تعهداتی می یابد. وی در برابر موکل مسوول اجرای موضوع وکالت است و در این راه نیز باید دقت و مهارت لازم را به کار برد البته وکیل در وکالت تبرعی تنها همان دقت و مهارتی که در امور خودش به کار می برد باید برای موکلش نیز اعمال کند ولی در وکالت با اجرت مسوولیت وکیل جنبه فرعی دارد و با توجه به سایر وکلا در موقعیت و حرفه او سنجیده می شود.

مانند حقوق ایران وکیل در صورت اطلاق وکلالت حق توکیل و معامله با خود ندارد و نمی‌تولند خودش را در وضعیتی قرار دهد که منافعش با تعهداتش تعارض پیدا کنند از همین باب است که وی حق تحصیل نفع شخصی ندارد و نیز نباید برای انجام وکالتش رشوه ایی بگیرد، به علاوه وی حق ندارد، از موقعیت خودش یا اموال موکلش به نفع خویش استفاده کند و لازم است که حساب وکالتش را به موکلش پس بدهد. اصولاً وکیل در قبال اشخاص ثالث تعهداتی ندارد ولی وقتی که وجود و هویت موکلش را ابراز نمی‌کند به هنگام انعقاد قرارداد یا وقتی که شخصاً تعهد می‌کند که موضوع معامله را اجرا کند. شخصاً مسوؤل اجرای معامله ایی است که انجام داده است، و نیز هرگاه سند رسمی را به نام خودش امضاء کند هر چند معامله برای موکل باشد و باز مسوؤل است و در برابر شخصی ثالث باید تعهدات ناشی از معامله ای که طبق سند رسمی منعقد کرده است، بجا آورد در سایر موارد این امر به قصد مشترک وکیل و شخصی. ثالث بستگی دارد پس در صورتی که قصد آنان بر این تعلق گرفته باشد که وکیل شخصاً مسوؤل باشد، پس مسوؤل اجرای عقد است و گرنه مسوؤلیتی ندارد.

## فهرست منابع

## الف - فارسی

## - کتب

۱. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
۲. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی علمی، ۱۳۲۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۶۸.
۴. سلطان احمدی، جلال، تاثیر عرف در تفسیر قراردادها، چاپ اول، تهران، نشر جنگل، ۱۳۸۰.
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، تهران، انتشارات به نشر، ۱۳۶۴.

## - مقالات

۱. آیت‌اللهی، محمدصادق، «بחי پیرامون حق توکیل غیر در وکالت»، ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره اول، ۱۳۷۶.

## ب - عربی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، جلد ۴، چاپ سوم، قم، نشر دارالحکمه (علامه)، ۱۴۲۶ ق.
۲. حسینی عاملی، محمدجواد، «مفتاح‌الکرامه فی شرح القواعدالعلامه»، ج ۷، بیروت، داراحیاءالتراث العربیة، ۱۳۲۷.
۳. حلی، محقق، «المختصرالنافع»، بیروت: مؤسسه البعثه، ۱۴۱۰.
۴. حلی، محقق، «شرایع‌الاسلام فی مسائل‌الحلال و الحرام»، ج ۲، چاپ دوم، تهران، نشر استقلال، ۱۴۰۹.
۵. حلی، محقق، «تبصره‌المتعلمین»، چاپ دوم، بیروت: موسسه علمی مطبوعات، ۱۴۰۴.
۶. خمینی، روح‌اله الموسوی، تحریرالوسیله، بدون نوبت چاپ، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۷. خوری شرتونی، سعید، اقرب‌الموارد فی فصح‌العربیة و الشوارد، بیروت، مرسل سیوئیة، چاپ دوم، ۱۸۸۹ م.
۸. س. ملکا، ادموند، شرح القانون الإنجلیزی، مصر، شرکه مساهمه مصریه، ۱۹۵۴ م.
۹. سبزواری، محمد باقر بن محمد بن مومن، کفایه‌الاحکام، جلد اول، چاپ اول، قم، دفتر نشر اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۰. شهیدثانی، «الروضه‌البهیة فی شرح لمعه‌الدمشقیة»، ج ۴، قم، داوری، ۱۴۱۰.

۱۱. شهیدثانی، «مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام»، قم، ج ۵، مؤسسة المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۰.
۱۲. شهید ثانی، حاشیه شرايع، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامي، ۱۴۲۲ ق.
۱۳. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۸، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.
۱۵. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام الشرعيه علی مذهب الاماميه، چاپ اول، قم، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۰ ق.
۱۶. مجاهد طباطبائی حائری، سید محمد، کتاب المناهیل، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۲۴۲ ق.
۱۷. مغنیة، محمد جواد، «فقه الامام الصادق علیه السلام»، ج ۴، بیروت، ۱۹۶۶.
۱۸. الموسوی الخمينی، روح الله، «التحریر الوسیله»، ج ۲، قم: دارالکتب العلمیه اسماعیلیان، ۱۴۱۷.
۱۹. نجفی، شیخ محمد حسن، «جواهر الکلام»، ج ۲۷، تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۲۰. یزدی، محمد کاظم، «تکملة العروة الوثقی»، جلد اول و ششم، تهران، مطبعة الحیدریه، بی تا.

### ج-لاتین

1. Bowstead William, (1985), the law of agency, London: sweet and Maxwell.
2. Fridman G.H.L , Oxon B.C.L, Adelaide I.I. M, The law of Agency, london: Butter worths, 1979.
3. Fridman GHL, (1990), the law of agency, London, Butter worth and coltd.
4. Markesinis B.S.R.G.C. Munday, An outline of the law of agency, second edition, Butter worth, 1986, London.