

آسیب شناسی و کالت فروش ملک در اسناد رسمی

(تاریخ دریافت ۱۴۰۲/۰۷/۰۲ تاریخ تصویب ۱۴۰۲/۰۸/۲۰)

دکتر علی خسروی^۱ داود حسن پور فارسانی

مقاله برتر همایش های

موسسه قانون بار

چکیده

یکی از عقود معین مهمی که در قانون مدنی ایران و همچنین در فقه مورد بحث و تبادل نظر حقوق دانان و فقها قرار گرفته است عقد وکالت می باشد با توجه به اینکه وکالت از جمله عقود اذنی در نظر گرفته می شود لذا در واقع اثر و مقتضای عقد وکالت اعطای نیابت می باشد و از این بابت موضوع وکالت فراتر از قانون مدنی بوده و امور خاصی مثل دلالی، حق العمل کاری، متصدی حمل و نقل و قائم مقام تجاری، مدیران شرکت ها در قانون تجارت و وکالت دادگستری را نیز شامل می گردد. با توجه به بررسی و تحقیقات صورت گرفته در مباحث مربوط به عقد وکالت که در قانون مدنی ۲۸ ماده را به خود اختصاص داده، لیکن در بعضی از مواد از جمله «عقد یا ایقاع بودن عقد وکالت، قلمرو موضوعی عقد وکالت، وکالت شفاهی یا کتبی، وکالت مطلق یا مقید، لزوم یا جواز عقد وکالت، مسئولیت وکیل و...» نواقص و یا خلاء های قانونی وجود دارد که ممکن است در محاکم باعث دوگانگی و یا چند گانگی آراء گردد لذا در این مقاله که با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است هدف بر آن گردید به آسیب شناسی وکالت فروش ملک در اسناد رسمی، نواقص و خلاء های قانونی آن پرداخته شود.

واژگان کلیدی: آسیب شناسی، وکالت، فروش، ملک، اسناد رسمی، املاک غیرمنقول



مقدمه

ماده ۳۴ قانون ثبت و ۳۴ مکرر آن از مواد مهم قانون ثبت در امور اجراء اسناد رسمی بود که در سال ۱۳۵۱ تصویب و با توجه به شرایط و مقتضیات آن زمان، ضمانت اجرای اسناد رهنی و شرطی و بطور کلی معاملات با حق استرداد را فراهم نمود. با گذشت زمان و پیروزی شکوهمند انقلاب اسلامی ایران و حاکمیت قوانین شرعی و اسلامی و تغییر در ماهیت معاملات، ضرورت تغییر نگرش در نحوه اجرای مواد مذکور را اجتناب ناپذیر نمود. علیرغم مغایر با موازین شرع شناخته شدن ماده ۳۴ مصوب سال ۱۳۵۱ از سوی فقهای محترم شورای نگهبان در سال ۱۳۶۴ «از لحاظ واگذاری عین مرهونه به مرتهن در صورتی که قیمت آن بیش از دین باشد» ولی به دلیل ضرورت‌های موجود در جامعه، این ماده قانونی کماکان مورد اجرا قرار می‌گرفت تا اینکه بر اساس دستور العمل شماره ۱/۸۶/۹۴۲۷ - ۸۶/۹/۱۰ ریاست محترم قوه قضائیه ادارات ثبت مکلف گردیدند با توجه به عمومات قانون مدنی بالاخص ماده ۷۸۱ آن، از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد نمایند و این دستورالعمل زمینه اصلاح ماده ۳۴ قانون ثبت مصوب سال ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن را فراهم و مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ ماده واحده ای را با سه تبصره تحت عنوان «قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن» تصویب که پس از تأیید شورای محترم نگهبان تحت شماره ۱۸۳۶۸ - ۸۶/۱۲/۲۸ در روزنامه رسمی چاپ و منتشر گردید. نظر به این که در تبصره ۲ قانون مذکور، سازمان ثبت اسناد و املاک شخص مکلف گردیده بود که ظرف سه ماه از



تاریخ تصویب قانون نسبت به تهیه آئین نامه اجرایی آن اقدام نماید لذا حسب اوامر معاون محترم رئیس قوه قضائیه و ریاست عالی سازمان، کار گروهی مجرب متشکل از مدیران و کارشناسان در دفتر نظارت و هماهنگی اجرای اسناد رسمی تشکیل و با توجه به اصلاح و تصویب ماده ۳۴ قانون ثبت، لزوماً بایستی تعداد متناهی از مواد آئین نامه اجرای اسناد رسمی نیز تغییر و اصلاح و بعضاً حذف می گردید و همچنین تغییر و اصلاح پاره ای از مواد آئین نامه مذکور که پاسخگوی نیاز روز و مقتضیات فعلی جامعه نبود ضروری می نمود لذا با استفاده از این فرصت قانونی کلیه مواد آئین نامه اجرای اسناد رسمی مورد بازنگری قرار گرفت که پس از بررسی های مفصل کارشناسی در جلسات متعدد و با استفاده از تجربیات گذشته و لحاظ نمودن دیگر قوانین مرتبط با اجرای اسناد رسمی آئین نامه فعلی در ۲۰۳ ماده و ۴۳ تبصره تدوین و به محضر ریاست محترم قوه قضائیه تقدیم و در تاریخ ۸۷/۶/۱۱ به تصویب و توشیح معظم له رسیده و پس از چاپ و نشر در روزنامه رسمی بشماره ۱۸۵۰۹ - ۸۷/۶/۲۴ لازم الاجرا گردیده است.

بخش اول: مبانی نظری حاکم بر ماهیت حقوقی وکالت

در تبیین و توجیه ماهیت وکالت دیدگاههای مختلفی از جانب اندیشمندان فقهی و حقوقی مطرح شده است که در این قسمت به اختصار توضیح داده می شود:



بند اول: نظریه وکالت

گروهی براین اعتقادند که وکالت نوعی وکالت است به ویژه وکالت مجلس، بنابراین نماینده پارلمان در امور تقنینی و وظایف مربوط، وکیل مردم است. به تعبیر دیگر رابطه مردم یعنی موکلین که به نماینده خود رأی داده اند وکالت است و نماینده مجلس وکیل مردم است به اعتقاد پوتیه ساختمان حقوقی وکالت مبتنی براین فرض است که در اعمال حقوقی انجام شده توسط نماینده اراده اصیل است که به وسیله نائب او بیان می شود و نماینده، وسیله انتقال و ابلاغ این اراده است. به اعتقاد وی نماینده اراده خود را مانند آلتی به اصیل قرض داده است و بدین ترتیب نماینده حامل شخصیت و اراده اصیل است و در نتیجه اراده نماینده مجزا و مستقل از اراده اصیل نیست.^۱ ۱- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۷، ص ۹۰.

حائری یزدی هم در تأیید نظریه وکالت می نویسد: حکومت یا حاکمیت سیاسی به معنی کشورداری و تدبیر امور مملکت است و این مقامی است که باید از سوی شهروندان آن مملکت که مالکین حقیقی مشاع آن کشورند به شخص یا اشخاص ذی صلاحیت واگذار شود. گروهی مانند شیخ فضل الله نوری مخالف نظریه وکالت بودن وکالت مجلس بودند و در این زمینه می نویسد: گاهی با بعضی مذاکره می شد که این دستگاه (قانونگذاری) چه معنی دارد؟ چنین می نماید که جعل بدعتی واحداث ضاللتی می خواهد بکنند والا وکالت چه معنی دارد؟ موکل کیست؟ اگر مطالب امور عرفیه است، این ترتیبات دینیه لازم نیست و اگر مقصود، امور شرعیه عامه است، این امرراجع به ولایت است نه وکالت. گروه دوم مانند آیت الله نائینی معتقد بودند

۱- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دادگستر، سال ۱۳۸۷، ص ۹۰.



که وکالت مجلس از باب وکالت شرعی است یا حداقل از باب مطلق وکالت یعنی واگذاری امور به فرد دیگر است. ایشان در ابتدا وکالت شرعی را در وکالت مجلس ممکن می‌داند و در ادامه برای امر تأکید می‌ورزد که وکالت اطلاق دارد که شامل وکالت شرعی و لغوی و عرفی می‌گردد و برای اثبات این مطلب به آیاتی همچون «حسبنا الله ونعم الوکیل»^۱ و «ما انت علیهم بوکیل»^۲ استناد می‌کند. با توجه به عبارات مرحوم نائینی در کتاب «تنبيه الامه وتنزيه المله» معلوم می‌شود که به نظرایشان تطبیق وکالت بروکالت مجلس شبهه به معنای لغوی آن است نه وکالت به معنای یک عقد شرعی و حقوقی مربوط به حقوق خصوصی. در دوران پس از انقلاب اسلامی نیز برخی از اعضای مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی از نمایندگان مجلس به وکالت مردم تعبیر کرده‌اند و گفته‌اند: «وقتی مردم کسی را به عنوان نماینده انتخاب می‌کنند وکیل مردم هستند.» حتی در نخستین پیش نویس اصل ۵۸ قانون اساسی آمده بود: «مجلس شورای ملی از نمایندگان ملت که به طور مستقیم و مخفی انتخاب می‌شوند تشکیل می‌گردد. این نمایندگان از طرف تمام ملت وکالت دارند. با توجه به اشکالات زیر و عدم تطابق احکام و آثار وکالت با مفهوم وکالت نمی‌توان، وکالت را دقیقاً وکالت شرعی و قانونی دانست. البته اگر از باب مفهوم لغوی وکالت، مطلق وکالت یعنی واگذاری امری به فرد دیگر، وکیل گفته می‌شود این اطلاق قابل توجیه است، ولی اگر وکالت به مفهوم شرعی و قانونی آن مورد نظر باشد، عقد وکالت نمی‌تواند که به خوبی و روشنی ماهیت وکالت را بیان کند زیرا:

۱- آل عمران، آیه ۱۷۳

۲- زمر، آیه ۴



۱- وکالت عقدی جایز است که هریک از طرفین می توانند آن را فسخ کنند در صورتی که چنین امری در مورد وکالت مصداق ندارد. زیرا وکالت مجلس حداقل محدودیت به مدت چهار سال می باشد و در آن مدت چهار سال، مردمی که به نماینده رأی داده اند حق عزل او را از وکالت ندارند. بلکه تنها ضمانت اجرائی از جانب مردم این است که می توانند در صورت عدم رضایت از وکالت او، مجدداً برای وکالت او را انتخاب نکنند و از طرف نماینده نیز استعفا و یا برکناری او موقوف به یک سری شرایط می باشد و چنین نیست که با توافق طرفین بوده باشد.

۲- در عقد وکالت، موکل می تواند عمل مورد وکالت را خودش شخصاً انجام دهد که این امر همانطور که در مباحث گذشته گفته شد موجب بطلان عقد وکالت است در حالی که نمایندگان مجلس، انتخاب کنندگان بعد از انتخاب نمایندگان نمی توانند شخصاً اقدام به قانونگذاری و انجام وظایف وکالت از قبیل: تذکر، سؤال، استیضاح نمایند در مجلس به عنوان فرد اصیل و عضو مجلس، حضور داشته باشند بلکه مطابق اصل، ۵۸ و ۵۹ قانون اساسی « اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است » و تنها « در مسائل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آرای مردم صورت گیرد. »

۳- در وکالت موکل اصل و وکیل فرع است. یعنی وکیل تابع موکل است در صورتی که در بحث وکالت این مردم هستند که باید تابع تصمیمات و قانونگذاری نمایندگان خود باشند.



۴- وکالت چون عقد شرعی است نیاز به ایجاب و قبول و رضایت طرفین دارد درحالی که نماینده یک شهربراساس رأی اکثریت واجدین شرایط انتخاب می شود لذا این گونه نیست که همه شهروندان وحتی همه واجدان شرایط رأی دادن، وکالت یک نماینده را قبول داشته و به آن راضی باشند، زیرا کسانی که درانتخابات شرکت نکرده اند یا درانتخابات به فرد دیگری رأی داده اند رضایت خود را به وکالت نماینده منتخب اعلام نکرده اند.

۵- همچنان که گذشت وکیل همواره باید درچارچوب خواست ومصالح موکل خود رفتار کند ولی نمایندگان وظایف وکالت را آنگونه که تشخیص می دهند دراظهارنظر ورأی ایفا می نمایند ونماینده دراعمال خویش استقلال عمل دارد. لذا نماینده شهری اگر عملی را به نفع ومصلحت کشورولی به ضرر رأی دهندگان حوزه انتخابیه میبیند، می تواند آن عمل را انجام دهد.

۶- درعقد وکالت فقط بین وکیل وموکل، آن هم در محدوده متعلق وکالت، عقد ورابطه ایجاد می شود درحالی که طبق اصل ۸۴ قانون اساسی: «هرنماینده دربرابر تمام ملت است وحق دارد درهمه مسائل داخلی وخارجی کشور اظهارنظرنماید». هرنماینده ازسوی حوزه انتخابیه خود وارد مجلس می شود ولی طرف مقابل اوتمام مردم کشورهستند نه مردمی که به او رأی داده اند.

۷- دروکیل وموکل شرائطی مانند بلوغ وعقل وحیات هم باید درابتدا وجود داشته باشد وهم این شرائط استمرارداشته باشد لذا اگر وکیل یا موکل دردوران وکالت این صفات را ازدست دهند یا مشخص گردد که ازابتدا این اوصاف را نداشته اند عقد



وکالت باطل است اما نمی توان این شرایط را در مسئله وکالت مجلس اعمال نمود مثلاً در فرضی که همه یا اکثر رأی دهندگان به نماینده ای در شهر در اثر زلزله یا سیل مرده باشند، عنوان وکالت، نماینده آن شهر از بین نمی رود.

۸- طبق ماده ۶۶۲ قانون مدنی: «وکالت باید درامری داده شود که خود موکل بتواند آن را انجام دهد» درحالی که درخصوص وکالت مجلس معمولاً چنین نیست بلکه نماینده بایستی از افراد تحصیل کرده وخبگان جامعه باشند ومهم ترین وظیفه آنها قانونگذاری است که این وظیفه ازعهده همه بر نمی آید.

۹- براساس ماده ۶۷۶ قانون مدنی، «حق الوکاله وکیل، تابع قرارداد بین طرفین خواهد بود واگرنسبت به حق الوکاله یا مقدار آن قرارداد نباشد، تابع عرف وعادت است واگرعادت مسلمی نباشد وکیل مستحق اجرت المثل است.» ولی دروکالت مجلس حقوق نمایندگان ازسوی دولت تأمین میشود وچنین نیست که افراد هرمنطقه به طور جداگانه حقوق نمایندگان را ازجانب مردم به او پرداخت نمایند.

بند دوم: نظریه نیابت

گروهی ازفقهها واژه «نائب» برای نمایندگان مجلس استفاده کرده اند نائب به کسی گفته می شود که ازسوی فرددیگراختیار دارد که امریا اموری را انجام دهد که ممکن است اختیاری وناشی از قرارداد، باشد مانند نیابت وکیل ازجانب موکل یا قهری وناشی ازحکم قانون مانند نیابت پدروجد پدیری ازطفل صغیر.^۱ فقها در موارد متعددی از عنوان نائب و نیابت استفاده کرده اند قاضی ابن براج درمورد وجوب نیابت درحج

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان منبع، ۳۷۱۰-۳۶۰۶.



می نویسد: هرگاه بر مکلف حج واجب باشد و مانعی مثل سلطان، مرض یا دشمن از خروج او جلوگیری کند و برایش خروج ممکن نباشد بر او واجب است برای خروج نائب بگیرد سپس در صورت برطرف شدن مانع انجام حج بر او واجب است و اگر مانع تا زمان مرگ برطرف نشود حج نیابتی از جانب او کفایت می کند.^۱ محقق حلی در مورد شرایط نائب برای حج می نویسد: در نائب مسلمان بودن شرط است زیرا حج عبادتی است مشروط بر قصد قربت که چنین قصدی از جانب کافر صحیح نیست. همچنین نیابت مسلمان از کافر صحیح نیست زیرا نائب قائم مقام منوب عنه است پس همانگونه که چنین عملی توسط او صحیح نیست توسط نائب او نیز صحیح نمی باشد.^۲ بنابراین نیابت اعم از وکالت است و مواردی چون جعاله را نیز شامل می گردد.^۳ اشکال این دیدگاه این است که اگر مراد طرفداران این نظریه نیابت به مفهوم حقوقی - فقهی آن باشد همان ایراداتی که در نظریه وکالت ذکر شده در اینجا نیز وارد است زیرا اولاً این عقد نیابت ولو در قالب عقد جعاله صورت پذیرد، باز عقدی جائز است. ثانیاً خود منوب عنه^۴ حق انجام عمل سفارش داده را دارد، در حالی که در وکالت مجلس مردم با انتخاب نماینده، دیگر حق انجام دادن اعمال قوه مقننه را ندارند. ثالثاً گروهی از حقوقدانان نیابت صغیر ممیز و سفیه را نیز در جعاله قبول کرده اند و این برخلاف شرایط ذکر شده لازم برای احراز سمت وکالت مجلس است.

۱- ابن براج، المذهب، ج ۱، ص ۲۶۷

۲- محقق حلی، المعتمد، ج ۲، ص ۷۶۶-۷۶۵

۳- علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۳، ص ۲۵۵

۴- کسی که نائب از طرف او عمل را انجام می دهد

بند سوم: نظریه ولایت

مفهوم لغوی واژه « ولی » قرار گرفتن چیزی در کنار چیز دیگر است به نحوی که فاصله یا شیئی ثالثی در میان آن دو نباشد.^۱ از این معنا می توان به نزدیکی و قرب نیز تعبیر کرد. واژه ولایت به معنای: نصرت و یاری، محبت، تصدی امر، تسلط، سیطره، سلطنت، و امارات استعمال شده است.^۲ در اصطلاح فقهی ولایت به معنی حاکمیت و سلطه نفع رسانی و اجازه تصرف در امور دیگران مطابق مصلحت آنهاست و از احکام وضعیه و دارای آثار و احکام فقهی است.^۳ ولایت در فقه در موارد متعددی استعمال می شود از قبیل ولایت وکیل نسبت به مورد وکالت، ولایت مادر، در مورد حضانت کودک، ولایت متولی نسبت به موقوفات تحت تولیت او، ولایت ولی در مورد قصاص قاتل، ولایت پدر و جد پدری، درباره ای مسائل اولاد خود، ولایت وصی نسبت به موارد وصیت، ولایت قیم در مورد صغار تحت قیمومیت او، ولایت امام نسبت به ارث کسی که وارث ندارد، ولایت اولیاء میت در قیام به امور میت از قبیل غسل و کفن و دفن، و ولایت پسر بزرگتر در اقامه نماز و روزه های فوت شده پدر مرحومش. در تمامی این موارد و نظایر آن گرچه ولایت با نوعی سرپرستی و سلطه و حاکمیت همراه است ولی همواره محدود به مصلحت مولی علیه می باشد و به همین دلیل با حق تفاوت اصلی دارد زیرا حق نوعی سلطه انتفاعی است به نفع صاحب حق ولیکن ولایت ولی، سلطه ای است نفع رسانی و به فایده مولی علیه. در مفهوم ولایت،

۵- راغب اصفهانی، مفردات لالفاظ القرآن الکریم ماده ولی

۶- رجوع کنید به کتاب های لغت در خصوص ماده ولی کتاب العین، خلیل بن احمد فراهیدی، صحاح اللغات الجوهری، لسان العرب ابن منظور

۱- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۳۶.



فقیهان عادل، اولیای شرعی مردم در تدبیر امور سیاسی و مدیریت اجتماعی جامعه اسلامی، از توانمندی علمی و فقاہت و عدالت و تقوا که برخوردارند دارای قابلیت شرعی هستند، بلکه اجتهاد و فقاہت چنین اهلیتی را برای ایشان ایجاد کرده که علاوه بر تصدی امور خودشان، شایستگی تدبیر امور مردم را نیز داشته باشند لذا در حوزه امور عمومی و سیاسی نیاز به ولایت و اعمال حاکمیت از جانب فقیه دارند. ولایت فقیه از نوع ولایت اجباری و قهری است به این معنا که اعمال آن برای صاحب ولایت اجباری است و نمی تواند از انجام آن امتناع ورزد مثل ولایت وصی و ولایت قیم. بنابراین ولایت فقیه در مواردی که شرعاً ثابت شده است اجباری است بدین معنی که فقیه باید مسئولیتهایی را که از ولایت مشروع ناشی می گردد بر عهده بگیرد و ولایت اجباری هم قابل اسقاط نیست ولی در برخی موارد قابل انتقال به غیر است. مثلاً ولی فقیه می تواند برخی از مسئولیت ها را مانند امور حسبه بر عهده افراد دیگر واگذار نماید یا برخی تصمیمات سیاسی که مجمع تشخیص مصلحت نظام اتخاذ می کند در واقع از وظایف حاکم اسلامی است که به این مجمع واگذار گردیده است.^۱ بر اساس نظریه ولایت عامه فقها، فقیه علاوه بر بیان احکام و امور حسبه و قضا که قدر متیقن از ولایت اوست دارای اختیار و ولایتی نسبت به تمام شئون جامعه است که قابل نیابت از سوی معصومان است ولی فقیه بر تمامی امور سیاسی و اداری جامعه ولایت دارد و هیچ مرجع و نهاد دیگری غیر از او برای انجام این امور مشروعیت ندارد مگر آنکه مشروعیتش را از سوی ولی فقیه اخذ کند. با این مقدمه معتقدان به این

۱- زنجانی، عمید، فقه سیاسی، ج ۲، ص ۳۳۷؛ قمی، مؤمن، کلمات سدیدہ فی مسائل جدیدہ، ص ۱۲-۱۱؛ جوادی آملی،

دیدگاه درمورد وکالت مجلس نیز بیان می‌دارند که صرف اینکه اشخاص بر اثر رأی برخی افراد به مجلس راه یابند مجوز شرعی وضع قانون و اعمال محدودیت و امرونی را پیدا نمی‌کنند و نیز رأی دهندگان الزام شرعی به اعتنا و تبعیت از فرمان‌ها و مصوبات آنان را ندارند.... مگر آنکه قانونگذاری و امرونی از ناحیه کسی که صاحب ولایت شرعی است به آنان تفویض می‌شود بر طبق این دیدگاه، مشروعیت مجلس قانونگذاری مانند سایر نهادها در نظام ولایی موقوف به رأی ولی مسلمین است بن‌داول از اصل دوم، اصل پنجم و پنجاه و هفتم قانون اساسی می‌تواند مویداتی بر این نظریه باشد. بنابراین در این دیدگاه نمایندگان مجلس تنها مجریان و عمال رهبری در وظایف محوله اند و حداکثر آن است که رهبری انتخاب این کارگزاران را به مردم واگذار کرده است. لذا بر اساس این نظریه رهبری می‌تواند اگر صلاح جامعه اسلامی را در آن ببیند خود اقدام به قانونگذاری نماید. به تعبیر دیگر همه کسانی که در یک جامعه اسلامی با وضع و تصویب قوانین سروکار دارند در حکم مشاوران رهبر خواهند بود نمایندگان در هر مورد بهترین راه حل را به رهبر پیشنهاد می‌کنند طرح پیشنهادی مزبور اگر به تصویب و امضای رهبری جامعه برسد جنبه قانونی خواهد یافت و در غیر این صورت اعتبار قانونی ندارد. به نظرمی رسد گرچه مبنا نظریه ولایت فقیه که زیربنای حکومت جمهوری اسلامی قرار گرفته، بحث از مشروعیت کارگزاران لازم است، ولی در بحث مورد نظر که پیرامون ماهیت وکالت است، نظریه ذکر شده نمی‌تواند چستی و ماهیت وکالت پارلمان را بیان کند، مخصوصاً اگر بخواهیم ماهیت وکالت را به طور کلی و بر مبنای اندیشه‌های سیاسی معاصر نیز تبیین کنیم. آنچه مسلم است در ساختار جمهوری اسلامی ایران با توجه به انتصاب فقهای شورای نگهبان



ازسوی رهبری^۱ و مسئولیت آنان در تطبیق مصوبات مجلس شورای اسلامی^۲ و نیز تلقی شورای نگهبان از نظارت مذکور در اصل ۹۹ به نظارت استصوابی که شامل تأیید یا رد صلاحیت داوطلبان نیز می شود^۳ مشروعیت پارلمان و عملکرد نمایندگان نیز تأمین می گردد.

بند چهارم: نظریه نقابت

به نظر برخی از دانشمندان، ماهیت و کالت مجلس و رابطه بین مردم و نماینده مجلس از طریق عنوان نقابت تبیین می گردد. در لغت نقیب به معنای مهتر قوم، سالار، پیشوا، رئیس و کسی است که معرفت به احوال مردم دارد.^۴ صاحب مجمع البحرین در ذیل واژه «نقب» نقیب را به سرپرست قوم و کسی که از اسرار و نهفته های ضمیر افراد قومش خبر دارد و داننده راههای شناخت امور قوم خود می باشد تعریف کرده است.^۵ در نقابت خاصه صلاحیت نقبا عبارت بود از ثبت ولادت و وفات صاحبان نسب و نظارت بر شغل صاحبان نسب تا مبدا به کارهای پست اشتغال ورزند و نیز حفظ حقوق صاحبان نسب و وصول حقوق مالی.^۶ اما در نقابت عامه علاوه بر اختیارات نقیب

۱- اصل ۹۱ ق.ا.ج.ا.

۲- اصل ۹۶ ق.ا.ج.ا.

۳- نظریه مشورتی شماره ۶۶۹۶۸/۷۵ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۵.

۴- دهخدا، علی اکبر، همان منبع، ج ۱۴، ش ۲۲۶۸۱.

۵- در عهد بنی عباس برای نظارت و حفظ نسب، مأموران بلند پایه ای به عنوان نقیب منصوب شده بودند مانند نقیب طالبین و نقیب عباسیین. اختیارات این افراد به دو صورت بود نقابت خاصه. (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، همان منبع، ۳۶۶۳ -

۳۶۶۲)

۱- خمس



خاص، نقیب عام، دارای سمت قضائی و تصدی امور حسبی صاحبان نسب نیز بوده است. در بحث حاضر نیز برخی با شهادت گرفتن عمل پیامبر در بیعت عقبه اول که طی آن پیامبر از مردم یثرب دوازده نفر را به عنوان «نقیب» برگزید. و از آنان خواست تا اسلام را بر مردم قبیله خود عرضه کنند. این گروه معتقدند نماینده مجلس مانند نقابت در صدر اسلام می باشد. به عبارت دیگر نظام مجلس شورای اسلامی مشابه نقابت در سیره نبوی است اما اشکالی که در این نظریه وجود دارد، علاوه بر اینکه نقابت مفهوم فقهی - حقوقی خاصی ندارد آن است که نقیب سمتی انتصابی است و نه انتخابی از سوی مردم. لذا در پاورقی لغت نامه دهخدا، در ذیل عنوان نقیب می خوانیم: «احتمال قوی می رود که در عهد صفویه کلاتر و نقیب از میان سرشناسان محل انتخاب می گردیدند.»^۱ موبداین نظر آن است که هنگامی که اسعد بن زراره درگذشت، قوم بنی نجار به نزد رسول خدا آمدند و گفتند «قدمات نقیبا فنقب علینا» و پیامبر (ص) فرمود: «انا نقیبکم»

بخش دوم: ابهامات ماهوی عقد وکالت فروش ملک

بسیاری از ابهامات این عقد منطبق با ماهیت آن می باشد، هر چند که این عقد در عرف، وکالت در مقام بیع قلمداد می شود و چه بسا به علت عدم آگاهی عموم مردم نسبت به ماهیت و آثار عقود و اسناد خریدار با تصویبه کامل ثمن معامله، سند وکالت فروش تنظیمی ملک به نام خود را به اشتباه فاحشی سند انتقال محسوب میکنند، ولی در واقع باید پذیرفت ماهیت این عقد وکالت می باشد و آثار عقد وکالت بر آن بار



است، که گاهی این آثار و ماهیت، در جایی که هدف واقعی طرفین عقد بیع بوده، با قصد آنها در تعارض می باشد، که به آنها اشاره می شود:

الف: رعایت مصلحت موکل: یکی از مواردی که وکیل در عقد وکالت باید به آن پایبند باشد رعایت مصلحت موکل است به صراحت قانون مدنی، «وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید آنچه که موکل به صراحت به اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار اوست تجاوز نکند^۱. حال به فرض این که در واقع طرفین از پوشش عقد وکالت فروش برای عقد بیع خود استفاده نموده اند آیا وکیل (خریدار) برای فروش مال خود نیازمند رعایت غبطه موکل (فروشنده) دارد؟ البته این موضوع در متن اسناد تنظیمی وکالت فروش ملک پیش بینی شده و توسط دفاتر اسناد رسمی در سند قید می شود، که وکیل حق دارد ملک را به هر قیمتی که صلاح بداند به نام خود یا شخص دیگری منتقل نماید که این موارد حدود اختیارات وکیل در متن سند قید می گردد. حدود اختیارات و انجام امر یا اموری که به عهده وکیل واگذار می شود دقیقاً باید در متن سند وکالت معلوم و مشخص گردد، والا بدون تعیین آن یا مبهم بودن عقد وکالت باطل است^۲. اما همیشه مورد وکالت مطابق توافق طرفین به اتمام نمی رسد، به عنوان مثال در فرض اینکه ملک تلف شود، آیا موکل می تواند ادعا کند که وکیل رعایت مصلحت او را نکرده یا در فرض دیگر اگر خریدار (وکیل) بخواهد ملک ش را به کسی هبه کند، آیا فروشنده (موکل) می تواند ادعای حقی را داشته باشد.

۱ سید جلیل محمدی - سید فرید الدین محمدی - آیین تنظیم و ثبت اسناد در دفاتر اسناد رسمی - ص ۲۵۳



ب: حساب دوره و کالت موکل: در مورد دیگر، وکیل باید حساب مدت و کالت خود را به موکل بدهد و آنچه را که به جای او دریافت نموده به او رد کند، در اصل و کالت مبتنی بر نیابت است و معامله به طور مستقیم برای موکل انجام می شود، وکیل امین موکل است تا آنچه را به دست می آورد نگاه دارد و به موکل رد کند^۱، اصولاً در متن و کالتنامه های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی پیش بینی می شود که وکیل پس از فروش ملک حق اخذ و قبض ثمن را دارا می باشد، وکیل در حکم امین است و باید آنچه را که به دست آورده به موکل رد کند، حال با فرض اینکه واقعا مقصود طرفین عقد بیع باشد و موکل (فروشنده) در اصل، ثمن معامله را دریافت کرده باشد تکلیف چیست آیا دوباره می تواند حقی را مطالبه نمایند؟

ج: انحلال عقد و کالت: از دیگر ابهامات ماهوی عقد و کالت فروش ملک که در مقام بیع قلمداد می شود، موارد فسخ و انفساخ عقد و کالت می باشد.

۱. فسخ و کالت: فسخ یک عمل حقوقی است، ایقاعی که برای تحقق آن نیاز به اراده یکی از طرفین عقد می باشد، حال اگر اعمال اراده از جانب موکل صورت بگیرد، اتران عزل وکیل می باشد « موکل می تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند...»^۲ موکل نیازی به توجیه کار خود برای عزل وکیل ندارد و در برهم زدن و کالت و آزاد است پس شایان ذکر است هر گاه عقد و کالت حتی در خصوص فروش ملک،

۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲ ص ۹۱

۲ قانون مدنی ماده ۶۷۹



کمانکه عرفا در مقام بیع هم قلمداد شود، منعقد گردد باز هم به واسطه ماهیت اش که یک عقد جایز و قابل فسخ است و یقay آن متزلزل می باشد و موکل هر وقت که بخواهد می تواند وکیل را عزل نماید، حال اگر در واقع خرید و فروش فی مابین طرفین انجام شده باشد و صرفاً از پوشش عقد وکالت در خصوص فروش ملک و برای عمل حقوقی آن ها استفاده شده باشد مسلماً این موضوع میتواند موجب ورود ضرر به خریدار گردد.

راهکاری که برای این امر در نظر گرفته شده است، شرط عدم عزل وکیل ضمن یک عقد خارج لازم می باشد به این ترتیب، شرط عدم عزل وکیل در زمره عقود لازم قرار می گیرد و عمر آن تا مادامی که عقد لازم به قوت خود باقیست ادامه خواهد داشت و چون شرط ذیل عقد لازم می باشد به واسطه آن عقد، لازم التباع خواهد بود، که به این مهم در ماده ۶۷۹ قانون مدنی اشاره شده است. حال امکان دارد اینگونه به نظر برسد که این شرط خلاف مقتضای ذات عقد وکالت باشد، که در همین راستا شکایتی جهت ابطال بخشنامه شماره ۳۵۱۶۱/۳۴/۱ مورخ ۱۷/۱۱/۱۳۸۰ اداره ثبت، به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تقدیم شد که قسمتی از شکایت شاکی در دادخواست تقدیمی به دیوان، مربوط به همین موضوع است که بیان داشته: شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد جایز وکالت خود بر خلاف مقتضای عقد وکالت می باشد و موجب ابطال شرط و عقد می گردد، که بخشنامه فوق این عمل را نافذ اعلام نموده است. دیوان در این خصوص اتخاذ تصمیم نمود و طی رای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری برگرفته از نظریه شماره ۷۰۲/۳۰/۸۱ مورخ ۲۲/۰۳/۱۳۸۱ فقههای

محترم شورای نگهبان، این ادعا را رد و اعلام نمود که موضوع مغایرتی با موازین شرع ندارد. حال اگر شرط عدم عزل و کیل در ضمن عقد جایز قرار داده شود موکل هر وقت بخواهند می توان، شرط آن هم لازم التباع می باشد. نکته ای که حائز اهمیت است نحوه اعمال این شرط در ذیل عقد می باشد: شرط عدم عزل به دو صورت می تواند ذیل عقد لازمی قرار بگیرد. حالت اول در قالب شرط نتیجه می باشد در این صورت بنابر حاکمیت اراده طرفین و لزوم وفای به شرط اختیار عزل موکل ساقط و پایبند به وکالت می شود^۱، اما حالت دوم آورده شدن این شرط در قالب شرط فعل می باشد، به این صورت که موکل تعهد می نماید که از حق عزل خود استفاده نکند در این صورت موکل حق عزل را از خود سلب و اسقاط نمی نماید و می تواند به خلاف شرط عمل کرده، وکیل را عزل نماید و چون عمل او بر خلاف شرط بوده اگر از این باب خسارنی وارد شود ملزم به جبران آن می باشد. و کسی که شرط عدم عزل به سود او شده است میتواند عقد لازم را فسخ کند.^۲

۲. انفساخ: انفساخ، انحلال قهری و خود به خودی عقد است به حکم قانون مدنی وکالت در این موارد منفسخ می شود. موت و جنون وکیل یا موکل - حجر یکی از آن دو در مواردی که مانع از توکیل یا اقدام به وکالت است - از بین رفتن متعلق وکالت خواه به وسیله حوادث خارجی باشد یا اقدام موکل.

۱ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲



موت و جنون و کیل یا موکل: وکالت عقدی است که بر مبنای اعتماد متقابل و کیل و موکل به یکدیگر نهاده شده است و طبیعتاً عقدی که با این مشخصات منعقد شده است با موت هر یک از طرفین از بین خواهد رفت، جنون را نیز باید در حکم موت قرار داد زیرا باعث از بین رفتن شخصیت دیوانه میشود^۱

حجر: حجراً تصریح قانون مدنی از موجبات انفساخ عقد وکالت می باشد، تفلیس نیز که در زبان فقها از اسباب حجر به شمار می آید، نزدیک به عنوان ورشکستگی در حقوق کنونی است^۲ از بین رفتن متعلق وکالت: مطابق قانون مدنی هرگاه متعلق به 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 به جا آورد، مثل اینکه مالی را که برای فروش آن وکالت داده، خود بفروشد، وکالت منفسخ می شود^۳ مطابق این قاعده، به نظر میرسد موکل میتواند عملی را که وکالت در آن را به شخص وکیل داده خود انجام دهد، زیرا در اصل وکالت به معنی نیابت دادن در امری به دیگری است و به منزله این نیست که موکل نسبت به این امر از خود سلب حقی کرده باشد. ولی در همین راستا موکل میتواند ضمن عقد خارج لازمی این حق را از خود سلب و اسقاط نماید، که این تدبیر از طرف دفاتر اسناد رسمی درباره این اسناد اندیشیده میشود و در

۱ همان، ص ۱۱۰

۲ همان ۱۱۱

۳ قانون مدنی ماده ۶۸۳



متن سند قید می‌گردد < موکل انجام هر عملی را که منافی با مورد وکالت باشد از خود سلب و اسقاط نمود > به این واسطه هرگاه موکل عملی منافی مورد وکالت انجام دهد ان عمل بلا اثر می‌باشد. البته برخی از حقوق دانان این قاعده را واجد اشکال میدانند، و بیان میدارند این قاعده با ماده ۹۵۹ قانون مدنی مغایرت دارد. هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق انجام تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب نماید. اما به نظر میرسد ماده از میان کلمه به طور کلی نخواسته کسی را منع از سلب کردن حق مدنی یا عدم اجرای آن از خود به طور جزئی یعنی در مورد خاص بنماید در صورتی که قانون صراحتاً به طور خواص، سلب حق را منع نکرده است.^۱ پایان مدت وکالت: برخی مواقع فروشنده که به علل مختلف از عقد وکالت برای عمل حقوقی بیع خود استفاده می‌نماید برای جلوگیری از سهل انگاری خریدار از جریان انتقال سند برای او اجل تعیین می‌نماید، که تا تاریخ معینی وکیل (خریدار) مهلت دارد جهت انتقال سند ملک اقدام لازم را انجام دهد، حال اگر این مدت به پایان رسید و وکیل مورد وکالت را انجام نداد، بدون اینکه نیازی به عمل حقوقی دیگری از جانب موکل باشد عقد وکالت خود به خود از بین می‌رود، به نظر می‌رسد که پایان یافتن مدت وکالت را نیز باید در سایر موارد انحلال افزود. همانطور که بیان شد موارد فسخ و انفساخ، برای عقود جایز است و صرفاً اختصاصی به عقد وکالت ندارد و کلیه عقود جایز با فوت و حجر احدی از طرفین آن از بین می‌روند که عقد وکالت هم به واسطه همین خصیصه اش از این قاعده مستثنی نمی‌باشد، اما مسئله ای که پنهان مانده قصد واقعی طرفین عقد وکالت فروش ملک می‌باشد، که باید دید آیا وقتی به

^۱ فومشی، ابوذر، قرارداد وکالت، ص ۸۹



واقع قصد باطنی طرفین در این عقد، بیع و انتقال مالکیت یوده و درحقیقت خرید و فروش هم اتفاق افتاده ولی عقدی که بین طرفین ثبت شده عقد وکالت فروش ملک باشد، باز هم باید بدون در نظر گرفتن وضعیت و قصد باطنی آنها به موارد فوق استناد کرد و فقط متن قانون را ملاک عمل قرار داد یا میتوان با در نظر گرفتن مقتضیات و قرائن موجود، قصد طرفین را مورد پذیرش قرار داد، در این باره به طور کلی چهار دیدگاه وجود دارد :

۱_ دیدگاه اول با در نظر گرفتن ماهیت این عقد بیان می شود، این گونه که : عقد وکالت فروش ملک به هر حال ماهیتاً عقد وکالت است و در چهارچوب این عقد جای گرفته است، درست است که به دلایل شکلی مانند پرداخت مالیات نقل و انتقال، اشتباهاً در عرف این عقد نوعی انتقال قلمداد می شود، ولی در واقع این عقد نه بیع است نه تعهدی به انجام بیع، و مهم تر که به واسطه ماهیت اش حق تملیک هم برای منتقل علیه (وکیل) ایجاد نمی کند.

۲_ دیدگاه دوم: در دیدگاه دیگر میتوان اینگونه قلمداد کرد که در ماهیت و وکالت بودن این عقد تردیدی وارد نیست، اما با توجه به اینکه این عقد پس از مقاوله واقع شده و مقدمات آن مثل تسویه ثمن معامله، تحویل مبیع، و تحویل اسناد و مدارک، نشانگر وجود یک عقد بیعی می باشد و ثابت میشود که سابقاً یک عقد بیعی میان طرفین عقد وکالت منعقد شده که حال می تواند حتی به صورت شفاهی باشد که در ادامه آن، طرفین به هر دلیلی در دفترخانه اسناد رسمی حاضر و ابتداء اقدام به تنظیم سند وکالت فروش ملک به نام خریدار نموده اند.



۳_ دیدگاه سوم: عقد وکالت فروش درست است که ماهیت اش بیع نمی باشد، ولی وعده بیع است و درست است که عقدی جایز است و با فوت و حجر از بین می رود ولی حق تملیک ناشی از قصدی که طرفین بر عقد وکالت داشتند به ورثه منتقل می شود.^۱

۴_ دیدگاه چهارم: این دیدگاه برگرفته از رای صادره شماره دادنامه ۱۵۲۳/۱۰ ۱۷۷۰ ۱۰۹۹۷۰۲۲ مورخ ۱۳۹۱ شعبه ۱۹ دادگاه تجدید نظر می باشد که در اختلافی در این مورد به قاعده العقود تابعه المقصود استناد نموده، و نظر داشته، درست از طرفین، عقد وکالت را برای عمل حقوقی خود انتخاب نموده اند اما به واقع قصد آنان بیع بوده و وکالت در نتیجه عقد بیع حاصل شده است. دیدگاه های مذکور که برای عقد وکالت فروش ملک مطرح می باشد هر کدام واجد اشکالاتی هستند، از این رو این امر که عقد وکالت فروش را بدون توجه به قصد باطنی طرفین آن در قالب اصلی خودش و صرفاً یک عقد وکالت صرف در نظر بگیریم می تواند تضییع کننده حقی برای طرف آن باشد، از سوی دیگر اگر این عقد را وعده بیع قلمداد کنیم. قصد باطنی طرفین که انتقال مالکیت است نمایان نمی شود، زیرا در وعده بیع مالکیت منتقل نمی شود، و بی گمان نمی شود پیش از وقوع بیع وکیل را مالک پنداشت.^۲

^۱ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال سوم، شماره هشتم، پاییز ۱۳۹۳

^۲ کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۴ ص ۱۱۷



نتیجه گیری

با توجه به گستردگی و کاربردی بودن عقد وکالت در روابط اشخاص حقیقی و حقوقی و شمول آن در حق العمل کاری و دلالتی و مدیریت عاملی شرکت ها و وکالت حقوقی و وکالت در دعاوی دادگستری، ... در مورد آسیب شناسی مقررات وکالت در حقوق ایران نتایج و پیشنهادات ذیل حاصل گردیده است :

۱- در تعریف وکالت ماده ی ۶۵۶ ق.م آنرا « عقد » معرفی می کند در صورتی که با دقت نظر در ماده ۶۸۱ ق.م که اینگونه آمده است : « بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است میتواند در آنچه وکالت دانسته اقدام کند ». اذن موکل دخالتی در امر وکالت وکیل نداشته و در این مورد خاص وکالت به ایقاع شبیه تراست تا به عقد. لذا پیشنهاد میگردد که با وجود ماده ۶۸۱ قانون مدنی نباید به صراحت به عقد بودن وکالت اشاره داشته باشد و یا اینکه ماده ۶۸۱ ق.م حذف گردد و یا به صورت دیگری بیان گردد.

۲- در ماده ۶۵۶ ق.م مراد از « امر » از ظاهر ماده چنین برمی آید که موضوع وکالت ممکن است یک عمل حقوقی باشد مانند فرو خانه و یا فسخ اجاره و طلاق و یا امر دیگری که در شمار اعمال مادی است و برای موکل انجام می شود مانند مقاطعه ساختن ساختمان یا تهیه نقشه آن و یا انجام عمل نقاشی. با توجه به اینکه عقد وکالت اعمال مادی را شامل نمیکردد، لذا پیشنهاد میگردد قانون مدنی به صراحت به امر حقوقی اشاره نماید.



۳- در ماده ۶۵۸ ق. م در نحوه ایجاب و قبول به وکالت کتبی اشاره نشده است ولی در عمل مشاهده میکنیم که در غالب موارد خصوصاً در نقل و انتقالات اموال غیر منقول علی القاعده رویه بر این است که وکالتنامه کتبی و رسمی باید ارائه گردد پس می توان نتیجه گرفت که وکالت هم می تواند شفاهی باشد و هم کتبی. لذا پیشنهاد می گردد که قانون مدنی به صراحت، به کتبی و شفاهی بودن عقد وکالت اشاره نماید و همچنین با توجه به ایجاد رویه عملی جهت وکالت در نقل و انتقالات و معاملات اموال غیر منقول به صورت کتبی بهتر است این نکته نیز در قانون مدنی به صراحت ذکر گردد.

۴- در ماده ۶۶۰ و ۶۶۱ ق. م به وکالت مطلق اشاره شد که آنرا مربوط به اداره کردن اموال موکل تعریف نموده است همانطوری که بررسی شده منظور از مطلق بودن اجازه وکیل در اداره کردن تمام امور موکل نمی تواند باشد بلکه شخص نمی تواند در برخی از امور به دیگری وکالت بدهد مانند ولایت بر صغیر، وصایت بر مازاد ثلث، رجوع در طلاق رجعی، لعان زوجه، نفی ولد، شهادت و سوگند در دادگاه، و از این قبیل امور. لذا پیشنهاد می گردد قانونگذار در ماده ۶۶۰ و ۶۶۱ ق. م از تعریف مطلق به اینگونه صرف نظر می کرد و یا تبصره ای در موارد اشاره شده، به آن اضافه نماید.

۵- در ماده ۶۷۸ ق. م پیشنهاد می گردد که علاوه بر موارد ذکر شده در مورد اسباب انقضای وکالت، « غائب مفقود الاثر، انحلال شخص حقوقی، زوال عقل، ورشکستگی و اعسار » نیز به آن اضافه گردد.



۶- در ماده ۶۸۲ ق. م از عبارت « محجوریت » استفاده می گردد و همانطوری که می دانیم محجوریت به معنای عام شامل صغیر غیر ممیز و مجنون و صغیر ممیز نیز می شود در صورتی که صغیر غیر ممیز، مجنون نه می توانند به کسی وکالت دهند و نه می توانند به کسی وکالت دهند و نه می توانند وکیل واقع شوند و همچنین دامنه اختیارات صغیر ممیز نیز بسیار محدود است و منحصر به تملکات بلاعوض می گردد.

لذا پیشنهاد می گردد و در ماده ۶۸۲ ق. م به جای کاربرد عبارت محجوریت به معنای عام، محجوریت سفیه و یا غیر رشید در آن ذکر می گردید.

وقتی مالکی در مورد فروش ملک خود به دیگری وکالت می دهد، و حق عزل خود را سلب و اسقاط میکند و به وکیل اختیار می دهد که مورد وکالت را به خود یا به دیگری و به هر مبلغی که صلاح می داند منتقل سازد، می تواند قرینه ای بر وقوع عقد بیع ای میان آنها باشد، و از طرف دیگر با انعقاد چنین عقدی تملیک حاصل نمی شود، حال مسئله اصلی این است که این عقود را در چه قالب حقوقی باید در نظر گرفت، آیا انتقال مالکیت است؟ یا صرفاً اعطای نیابت؟ حقوقدانان این گونه پاسخ دادن: اگر امور تابع قصد واقعی طرفین باشد (العقود تابعه للقصد) آنچه را که واقع شده نباید وکالت نامید. با اینکه هرگاه شخصی بدون نیاز به حضور مالک و نظارتی بتواند مالی را به هر قیمتی که می خواهد یا هر شخصی که می خواهد واگذار نمایند اختیارات فراتر از نیابت به نظر می رسد، که به نظر حق تملک است نه نیابتی برای فروش، و در زمانی هم که وکیل آن را به خود منتقل می سازد در حقیقت از همان تحقق تملک سود می برد با انجام این کار مالک می شود قصد انجام کاری را برای



نمایندگی ندارد، آنچه که در مرحله اول اتفاق افتاده نمی توان بیع هم قلمداد کرد، به نظر وعده بیع صحیح تر می باشد، با توجه به این که در حال حاضر اغلب معاملات و داد و ستد ها اصطلاحاً و کالتی صورت میگیرد، همچنان رویه جامعی در برخورد با این موضوع در مراجع و محاکم وجود ندارد و اینکه بتوان چه دیدگاهی را بران قالب دانست امری مجهول میباشد، و بهتر است برای مواجه نشدن با چنین مشکلات احتمالی جلوگیری از ورود خسارت به طرفین موارد ذیل هنگام تنظیم و ثبت سند توسط دفاتر اسناد رسمی به طرفین عقد اعلام گردد:

۱: متذکر گردد که وکالت مانند عقد بیع نیست و نیابت است که به عزل واستعفا وکیل - به فوت یا جنون طرفین مرتفع میگردد

۲: برخی امشکلات احتمالی که قابل پیشگیری است در حدود اختیارات وکالت قید و به طرفین تفهیم گردد.



منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- ۱- اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، ج ۱، انتشارات سمت، چاپ اول.
- ۲- انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳.
- ۳- امیری قائم مقامی، عبدالحمید، (۱۳۸۷)، حقوق تعهدات، ج ۲، انتشارات دادگستر.
- ۴- امامی، سید حسن، (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، انتشارات اسلامیه، چاپ سی و یکم.
- ۵- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱)، کلیات عقود و قراردادها، انتشارات میزان.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، ج ۴، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۹)، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، ج ۵، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۲، کتابخانه گنج دانش.
- ۹- خمینی، تحریر الوسیله، (۱۳۷۵)، ج ۲، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۰- خمینی، (۱۳۸۵)، توضیح المسائل، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ۱۱- حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۲.



- ۱۲- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت نامه دهخدا.
- ۱۳- ذهنی تهرانی، محمدجواد، (۱۳۶۶)، مباحث الفقهیه فی شرح اللمعه، انتشارات وجدانی.
- ۱۴- السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۷۶)، عقد و کالت، نشر حقوقدان، چاپ اول.
- ۱۵- شهزادی موبد، رستم، (۱۳۶۵)، قوانین مدنی زرتشتیان در عهد ساسانیان، انتشارات انجمن زرتشتیان تهران، چاپ اول.
- ۱۶- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ هشتم، سال ۱۳۹۰ ه.ش، ش ۵۴.
- ۱۷- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، انتشارات سمت، اشخاص و محجورین.
- ۱۸- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، قواعد عمومی قراردادها، انتشارات میزان، چاپ دهم.
- ۱۹- عدل، مصطفی، (۱۳۷۳) حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، چاپ اول.
- ۲۰- عسگری، غلامحسین، آئین دادرسی مدنی ۱.
- ۲۱- عمید زنجانی، عباسعلی، فقه سیاسی، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۲- غرویانی، محسن و شیروانی، علی، (۱۳۷۵)، ترجمه لمعه دمشقیه، شهید اول، ج ۲، انتشارات دارالفکر، چاپ پنجم.
- ۲۳- فروجی، حمید، (۱۳۷۲)، حقوق تجارت، ج ۳، انتشارات روز بهاران، چاپ اول.



۲۴- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۹)، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۴، انتشارات دادگستر، چاپ اول.

۲۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (عقود معین ۲ و ۴)، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم

۲۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ یازدهم.

۲۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه‌های دینی)، ج ۴، تهران شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم.

۲۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، انتشارات بهنشهر، چاپ اول.

۲۹- کاشانی، سید محمود، جزوه درسی دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۰-۶۹.

۳۰- لطفی، اسدالله، (۱۳۹۰)، آیات الاحکام، انتشارات خرسندی، چاپ اول.

۳۱- مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۶)، آئین دادرسی کیفری، انتشارات پایدار، چاپ دوم.

۳۲- مصطفوی، سید مصطفی، مقاله ضمانت اجرای شرط ترک فعل، فصل نامه حقوقی، پژوهش دانشگاه امام صادق، ش ۲۴.

۳۳- معین، محمد، (۱۳۸۴)، فرهنگ فارسی معین، ج ۴، انتشارات نامه، چاپ اول.



۳۴- نوین، پرویز، (۱۳۷۸)، حقوق مدنی ۷، (عقود معین ۲)، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.

ب) منابع عربی

۳۵- ابن منظور، آفریقای مصری، لسان العرب، ج ۴، الدار المتوسطة للنشر، والتوزيع الجمهوریه التونسيه، الطبعة الاولى : ۲۰۰۵ م.

۳۶- انصاری، مرتضی، (۱۳۸۹)، مکاسب، ج ۲، انتشارات دارالفکر.

۳۷- حسینی رواحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴ هـ ق)، فقه الصادق، ج ۲۰، قم مؤسسه دارالکتاب، الطبعة الثالثة.

۳۸- خوانساری، احمد، جامع المدارک، ج ۳.

۳۸- خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳.

۳۹- خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲.

۴۰- راغب اصفهانی، ابوالقاسم، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱، انتشارات کتابخانه مرتضوی.

۴۱- السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۳۸۰)، الوسيط فی شرح القانون المدني، ج ۷، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

۴۲- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲۱.



۴۳- شهید ثانی، علی بن زین الدین، (۱۴۱۴ هـ.ق)، مسالك الافهام، ج ۱ و ۵، انتشارات موسسه معارف اسلامی.

۴۴- شهید ثانی، علی بن زین الدین، (۱۳۷۵)، ج ۴، روضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیه.

۴۵- شهید ثانی، علی بن زین الدین، (۱۳۷۶)، ج ۵، روضه البهیة فی شرح لمعه الدمشقیه.

۴۶- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکمیلہ العروه الوثقی، ج ۱، قم، مکتبه الدواری.

۴۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۷ هـ.ق)، ملحقات عروه الوثقی، ج ۲، موسسه نشر اسلامی قم.

۴۸- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، موسسه نشر اسلامی قم.

۴۹- عبده بروجردی، محمد، (۱۳۸۳)، کلیات حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران.

۵۰- علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۲.

۵۱- علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲.



- ۵۲- علی حیدر، دررالحکام، شرح مجله حکام، ج ۳.
- ۵۳- فایز الکندری، (۱۹۹۹ م)، عقد المحاماة فی القانون الكويتی و القانون المقارن، کویت جامعه الكويت، چاپ اول.
- ۵۴- المقری فیومی احمد، (۱۳۷۲)، المصباح المنیر، ج ۲، انتشارات دارالهجر.
- ۵۵- کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریرالمجله، اشراف: آیت الله محمد مهدی آصفی، تحقیق: شیخ محمد ساعدی، قم، المجمع العامی للتقريب بين المذاهب الاسلامیه، المقاونیه الثقافیه، الطبعة الاولى: ۲۰۰۵ م، ج ۴.
- ۵۶- کلینی، یعقوب، اصول کافی، ج ۳.
- ۵۷- محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۱.