

معیار نیابت پذیری موضوع وکالت

ابراهیم دلشاد معارف*

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۲/۱۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۲/۲۲)

چکیده

عقد وکالت به اعتبار نقشی که در تسهیل امور و گشایش کارها از طریق اعطای نیابت ایفا می کند از رایجترین و پر کاربردترین عقود در جامعه است. منتها سوال مهمی که در مورد استفاده از این عقد مطرح است آن است که آیا انجام همه امور را می توان از طریق وکیل و با اعطای نیابت انجام داد یا فقط امور خاصی قابل توکیل می باشند. امور نیابت پذیر و تعیین معیاری برای آن در آثار فقها و حقوقدانان مورد توجه قرار گرفته که در مقاله حاضر سعی شده معیار هایی که برای تشخیص امور نیابت پذیر از سوی فقها و حقوقدانان مطرح گردیده مورد بررسی قرار گیرد و اموری که نیابت پذیری آنها مورد تردید است تبیین گردد در نهایت این دیدگاه مورد پذیرش قرار گرفته که همه اعمال حقوقی قابل توکیل هستند مگر اموری که مباشرت شخص در انجام آن شرط است و توکیل در آن با موانع قانونی و نظم عمومی مواجه است. در خاتمه بحث نیز مبنای نیابت نا پذیری سوگند، اقرار، شهادت، لعان و ایلاء موضوع تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی مورد بحث قرار گرفته حکم قانونگذار در توکیل ناپذیری مطلق اقرار مورد نقد قرار گرفته و اصلاح آن پیشنهاد شده است.

کلیدواژگان

توکیل، مباشرت، نیابت پذیری، نیابت ناپذیری، وکالت.

* استادیار، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران
رایانامه: ebrahimdeshad@yahoo.com

بیان مساله

به موجب عقد وکالت، وکیل نایب موکل در انجام موضوع وکالت می‌گردد و می‌تواند به جانشینی از موکل آن عمل را انجام دهد، منتها نکته اصلی آن است که شرایط موضوع وکالت چیست؟ به دیگر سخن چه اعمالی می‌تواند موضوع عقد وکالت قرار گیرد. در پاسخ به این سوال به طور معمول فقها و حقوقدانان سه شرط برای موضوع وکالت بیان نموده‌اند: ۱. موضوع وکالت از طرف موکل قابل انجام باشد (انجام پذیری) ۲. موضوع قابل نیابت باشد (نیابت پذیری) ۳. موضوع وکالت ولو به اجمال معلوم باشد (تعیین پذیری). آنچه به طور خاص در مقاله حاضر مورد مطالعه قرار می‌گیرد « معیار نیابت پذیری موضوع وکالت » است. در واقع در این مقاله در پی یافت پاسخ این سوال هستیم که امور نیابت پذیر و امور نیابت ناپذیر کدامند و معیار تمیز آنها چیست؟ آیا اصل بر آن است که همه امور قابل توکیل هستند مگر غیر قابل توکیل بودن آنها تصریح شده باشد یا بالعکس اصل بر غیر قابل توکیل بودن امور است مگر توکیل پذیری و نیابت پذیری آن تصریح و تجویز شده باشد؟ برای پاسخ به این سوال با توجه به این که فقه امامیه منبع الهام و اقتباس قانونگذار در تصویب قانون مدنی بوده است ابتدا به بررسی این امر در کلام فقها می‌پردازیم.

معیار نیابت پذیری موضوع وکالت در کلام فقهای امامیه:

معمولاً گفته می‌شود موضوعی می‌تواند موضوع وکالت قرارگیرد که مباشرت موکل در آن شرط نباشد و اصطلاحاً « نیابت پذیر » باشد به نحوی که وکیل بتواند به جانشینی از موکل آن عمل را انجام دهد. این امر در کلام فقها این گونه نمود یافته که در امری که غرض شارع تعلق گرفته باشد که آن امر را مکلف، خود به جا آورد، توکیل جایز نیست (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۵۰/۲۰، بحرانی، ۱۴۰۵، ۳۶/۲۲ جمال الدین حلی، ۱۴۰۷، ۳۵/۳ محقق ثانی ۱۴۱۴، ۲۱۰/۸). فقها به تفصیل درباره اعمال نیابت پذیر و این که آیا اساساً اصلی که بتوان در موارد تردید به آن استناد کرد، سخن گفته‌اند. از جمله میر فتح مراغی در کتاب العناوین از منظر نیابت پذیری اعمال، آنها را در سه دسته قراردادده است. دسته نخست اموری هستند که نیابت پذیری آنها مسلم است مانند بیع و

حواله و ضمان و شرکت و مضاربه و جعاله و مساقات و نکاح و طلاق و اخذ ثمن و اخذ به شفعه و ابرا و ودیعه و ... و دسته دوم اموری که نیابت ناپذیری آنها معلوم است مانند طهارت و نماز واجب در زمان حیات و روزه و اعتکاف مادام که انسان زنده باشد و حج واجب با قدرت انجام آن و نذر و سوگند و ظهار و لعان و ... و دسته سوم اموری که معلوم نیست در زمره امور نیابت پذیرند یا امور نیابت ناپذیر به عبارت دیگر اموری که نیابت پذیری آنها مشکوک است مانند وکالت دادن برای جهاد و انجام واجبات کفایی و وکالت در تصرف اموال مباح از قبیل شکار حیوانات مباح یا جمع آوری هیزم و علف یا جمع آوری مباحات و وکالت در اقرار و نمازهای مستحبی و ... وی پس از احصا این موارد و ذکر مصادیقی که نیابت پذیری آنها مورد تردید است در مقام یافتن اصلی که بتوان در مقام تردید به آن اصل پناه برد گفته است هیچ از فقها در این زمینه سخن نگفته اند بلکه فقها بعضی از امور نیابت پذیر و بعضی امور نیابت ناپذیر را احصا کرده اند و شناخت آن را به تحقیق و استقرا احاله کرده اند سپس وی دو اصل را بیان کرده است:

۱. اصل جواز وکالت در مواردی که نیابت پذیری آنها مورد تردید است . ۲. اصل عدم جواز وکالت در مواردی که نیابت پذیری آنها مورد تردید است. صاحب عناوین برای هر یک از این دو اصل، دلایلی اقامه کرده است. از جمله در مورد اصل نخست به اصل صحت استناد نموده و گفته است وکالت نیز عقدی از عقود است و هر عقدی که در صحت و فساد آن شک شود اصل بر صحت آن است . دلیل دیگر بر اصل جواز وکالت عدم اشتراط مباشرت و دلیل سوم استقرا است که نشان می دهد در غالب امور استنابه و وکالت جایز است و لذا در صورت تردید در نیابت پذیری امری باید آن را ملحق به مورد اغلب نمود (فرد مشکوک به اعم و اغلب ملحق می شود).

در مورد اصل دوم یعنی اصل عدم جواز وکالت نیز از جمله مهمترین ادله ای که صاحب عناوین بیان می کند اجماع و اصل عدم ترتب شرعی در عبادت و معامله یا عقد و ایقاع است به این معنا که اصل بر این است که اگر این اعمال را وکیل انجام دهد اثری بر آن مترتب نشود. صاحب عناوین پس از بیان این دو اصل و ادله هر یک، خود به اصل عدم جواز توکیل متمایل گردیده زیرا به عقیده وی ظاهر کلام فقها اتفاق بر عدم جواز وکالت در موارد مشکوک است و

اصل در اوامر مباشرت است فلذا در نهایت گفته است بهتر است به سوی این نظر گرایش پیدا کنیم که وکالت در هیچ عملی جایز نیست مگر عملی که دلیل بر جواز نیابت در آن وجود داشته باشد (حسینی مراغی، ۱۳۹۳، ۴۴۱/۱).

تفحص در آثار سایر فقها نیز نشان می‌دهد به طور کلی در مورد امور نیابت پذیر دو طرز تلقی در بین فقها وجود دارد. برخی فقیهان، قائل به «اصل نیابت پذیری» هستند و نیابت ناپذیر بودن را امری استثنایی و خلاف اصل می‌دانند و معتقدند تنها اموری که مستند به دلیل خاص و مصرح باشند، غیر قابل نیابت خواهند بود. لذا در صورت تردید در نیابت پذیری یک عمل، با تمسک به این اصل، باید آن عمل را نیابت پذیر دانست. از جمله ادله قائلین به این نظر، تمسک به اصل دیگری به نام اصل عدم مباشرت است. به این معنا که اگر در شرط بودن مباشرت در امری تردید باشد، اصل عدم مباشرت جاری می‌شود و در نتیجه، نیابت در آن امر جایز خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷۷/۲۷، خوانساری، ۱۴۰۵، ۴۸۳/۳).

از جمله دلایل دیگر برای اثبات اصل نیابت پذیری در آثار برخی فقها، استناد به آیات و روایات عام در باب معاملات مانند «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و شمول این ادله بر صحت عقد وکالت در موارد مشکوک و استناد به برخی روایات خاص در باب وکالت می‌توان یاد کرد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷۸/۲۷). سیره عقلا و شیوه فقیهان نیز از جمله ادله ای است که برای تاسیس اصل نیابت پذیری از آن بهره برده اند. به این معنا که خردمندان در هر امری که مباشرت شرط نیست، وکالت را جایز می‌دانند مگر این که شارع مباشرت را لازم بداند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۱۳۲/۱). و روش فقیهان نیز در بیان شرایط موضوع وکالت حاکی از این است که اصل را صحت نیابت در امور می‌دانند مگر در جایی که در موارد خاص دلیلی بر عدم صحت وکالت وجود داشته باشد. صاحب جواهر در این خصوص گفته است: «تامل در کلام فقها نشان می‌دهد که اصل، جواز وکالت در هر امری است، زیرا فقها در مواردی که وکالت صحیح نیست مانند جایی که نصی بر لزوم مباشرت و نظایر آن وجود دارد به ذکر دلیل پرداخته اند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷۷/۲۷).

در مقابل، گروهی از فقیهان وجود چنین اصلی را منکر گردیده اند و معتقدند هر فعلی که غرض شارع در انجام آن به مباشرتِ فاعل است، قابل توکیل نیست و هر فعلی که غرض شارع در انجام آن به مباشرتِ فاعل نیست، قابل توکیل است (شهید اول بی تا، ۲/۲۵۱). برخی فقها نیز به منظور ارائه معیاری جهت تشخیص اعمالی که در آن مباشرت شرط است گفته اند در اموری که تکلیفی به آن تعلق گرفته اعم از وجوب و استحباب، مباشرت شرط است اما در غیر آن، مانند عقود و ایقاعات، شخصیت عامل، خود شرط نمی باشد، زیرا شارع وکالت را وضع کرده ولی حدود آن را مقرر نکرده و به عرف احاله داده است و خردمندان نیز مباشرت را در عقود و ایقاعات شرط نمی دانند و شرع نیز این رویه عقلا را تایید می کند. از اطلاق ادله نیز شرطِ مباشرت مستفاد نمی گردد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۲۰/۲۵۱).

معیار نیابت پذیری موضوع وکالت از دیدگاه حقوقدانان

در بین حقوقدانان این دیدگاه فقها پذیرفته شده است که اموری قابلیت توکیل دارند که مباشرت موکل در آن ضروری نباشد (امامی، ۱۳۷۲، ۲/۲۱۹ کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۴/ش ۸۷). و در صورتی که تردید شود که مباشرت در امری لازم است، اصل عدم مباشرت است و اصل صحت در عقد وکالت جاری می گردد (امامی، پیشین، محقق داماد، ۱۳۸۹، ۲/۲۴۰).

حقوقدانانی که موضوع وکالت را منحصر به اعمال حقوقی می دانند با استقراء در قانون مدنی و با تکیه بر دیدگاه فقها که در عقود و ایقاعات، توکیل را به عنوان اصل پذیرفته اند، بر این باورند که «برای انجام همه اعمال حقوقی توکیل امکان دارد، مگر جایی که قانون یا ضرورت های ناشی از اخلاق یا نظم عمومی آن را ممنوع کند» (کاتوزیان پیشین) مطابق این نظر، وکالت در همه عقود و ایقاعات، مانند بیع، اجاره، قرض، ودیعه، عاریه و نکاح و در ایقاعات، مانند طلاق و فسخ و ابراء، پذیرفته شده است.

موضوعاتی که نیابت پذیری آنها مورد تردید است

قابلیت توکیل برخی اعمال از جمله حیازت مباحات و وصیت مورد تردید قرار گرفته است.

منشا تردید در حیازت مباحات آن است که حیازت مباحات از جمله اعمال حقوقی است که علاوه بر اراده انشایی، تحقق آن نیازمند به انجام عمل مادی است. ماده ۱۴۹ ق.م مقرر داشته: «هر گاه کسی به قصد حیازتِ میاه مباحه، نهر یا مجری احداث کند، آب مباحی که در نهر یا مجرای مزبور وارد شود، ملک صاحب مجری است...» حکم مقرر در این ماده نشان می‌دهد که در حیازت مباحات علاوه بر عنصر «قصد»، عمل مادی احداث نهر و مجرا نیز ضرورت دارد و لذا این تردید حاصل می‌شود که مالکیتی که در نتیجه حیازت حاصل می‌شود، ناشی از کار و عمل مادی است یا تابع قصد و اراده حیازت کننده است. اگر مالکیت ناشی از کار و عمل مادی دانسته شود، اجیر گرفتن برای حیازت و توکیل به غیر امکانپذیر نیست زیرا هر چه را اجیر و وکیل حیازت کنند، متعلق به خود آنان خواهد بود. ولی اگر حیازت، عمل حقوقی باشد، حیازت کننده می‌تواند برای کار و عمل مادی نظیر احداث نهر و مجرا، شخصی را اجیر کند و برای قصد تملک، وکیل بگیرد (ناصر کاتوزیان پیشین). برخی فقها حیازت مباحات را قابل توکیل نمی‌دانند و آن را در زمره اعمالی قرار داده‌اند که غرض شارع، مباشرت مکلف در انجام آن است (محقق حلی ۱۴۰۸، ۱۵۳/۲).

شیخ طوسی نیز بین احیاء موات و حیازت مباحات قائل به تفصیل گردیده و معتقد است احیاء موات قابل توکیل است ولی حیازت مباحات نظیر جمع آوری هیزم قابل توکیل نیست (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۶۱/۲ و ۳۶۳). اما محقق ثانی در نقد این نظر معتقد است وجه این تفصیل و تمایز بین احیاء موات و حیازت مباحات معلوم نیست و قایل به توکیل پذیری حیازت مباحات نیز گردیده است و فقهای دیگری نیز این نظر را برگزیده‌اند و امکان توکیل در حیازت مباحات را قوی‌تر دانسته‌اند (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۲۱۸/۸ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۸۱/۲۷ اعلامه حلی، ۱۴۱۴، ۴۴/۵ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۱۳۳/۱). برخی از فقهای متأخر وکالت در حیازت را نپذیرفته‌اند و معتقدند اصولاً در امور اعتباری می‌توان گفت عمل وکیل، عمل موکل است. اگر وکیل، خانه موکل را بفروشد، موکل می‌تواند بگوید خانه ام را فروخته‌ام. اما در امور مادی و تکوینی مانند حیازت مباحات، عمل وکیل، عمل موکل نیست. بلکه فعل وکیل است و به موکل نسبت داده نمی‌شود (صدر،

۱۴۱۷، ۷۲۶). همان گونه که گفته شد منشا تردید در توکیل پذیری حیات مباحات، نقش قصد در تحقق آن و ایجاد مالکیت است. اما به نظر می رسد حیات مباحات را باید نیابت پذیر دانست زیرا حیات مباحات و احیاء موات در زمره اعمال حقوقی است و در این اعمال، « مالکیت » اثر قصد است و عمل مادی تصرف مال مباح و آباد کردن اراضی موات، شرط نفوذ آن است. وانگهی وکیل در حیات مباحات، به قصد نیابت از طرف موکل اقدام به حیات می کند و قصد تملک برای موکل می کند و در نتیجه مال حیات شده به مالکیت موکل در می آید (امامی، پیشین).

موضوع دیگر که نیابت پذیری آن مورد تردید حقوقدانان واقع شده وصیت است. این تردید ناشی از مقررات قانون امور حسبی و پیش بینی تشریفات خاص برای تنظیم وصیت نامه است. اگرچه «وصیت» به عنوان یک عمل حقوقی در زمره اموری نیست که مباشرت شخص موصی در انشاء آن شرط باشد (کاتوزیان ۱۳۶۹، ۱۳۵) و فقها نیز وصیت را در زمره امور نیابت پذیر بر شمرده اند (نجفی، پیشین، ۳۸۲) و لذا از منظر قانون مدنی وصیت قابل توکیل است، اما برخی احکام مقرر در قانون امور حسبی که تشریفات خاصی را برای تنظیم وصیت نامه پیش بینی نموده است، امکان توکیل در انشا و تنظیم برخی از اقسام وصیت را با تردید مواجه ساخته است. به موجب ماده ۲۷۶ این قانون، وصیت نامه باید رسمی یا خودنوشت و یا سرّی باشد. در امکان توکیل جهت تنظیم وصیت نامه رسمی تردیدی نیست زیرا در تنظیم این نوع از وصیت نامه لازم نیست که موصی وصیت نامه را به خط خود بنویسد و امضا کند و مستفاد از ماده ۲۷۷ قانون امور حسبی نیز که ترتیب تنظیم وصیت نامه رسمی را به قواعد عمومی تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی احاله داده است، آن است که مباشرت موصی در تنظیم این نوع از وصیت شرط نیست و طبق قاعده، موصی می تواند شخص دیگری را در انشا و تنظیم وصیت نامه رسمی نایب خود گرداند. اما در دو قسم دیگر یعنی وصیت نامه خودنوشت و سرّی مقررات قانون امور حسبی به گونه ای است که مباشرت موصی را ضروری دانسته و لذا این اقسام از وصیت را از شمول نیابت پذیری خارج می سازد، چه آنکه به موجب ماده ۲۷۸ این قانون: «وصیت نامه خودنوشت در صورتی معتبر است که تمام آن به خط موصی نوشته شده و دارای تاریخ روز و ماه و سال به خط موصی بوده و به

امضاء او رسیده باشد.» طبق این ماده حتی اگر وصیت‌نامه‌ای به خط شخص دیگری نگاشته شود و به امضا موصی برسد فاقد اعتبار است و لذا به طریق اولی نمی‌توان وصیت‌نامه‌ای را که به وسیله وکیل تنظیم می‌شود به عنوان وصیت‌نامه خودنوشت معتبر دانست (کاتوزیان، پیشین). در مورد وصیت‌نامه سرّی نیز اگرچه این نوع وصیت‌نامه می‌تواند به خط دیگری باشد ولی در هر صورت باید به امضاء موصی برسد. این امر و برخی نشانه‌های دیگر حاکی از آن است که مباشرت موصی در تنظیم وصیت‌نامه سرّی شرط است زیرا به موجب ماده ۲۸۰ قانون امور حسبی «کسی که سواد ندارد نمی‌تواند به ترتیب سرّی وصیت نماید.» و ماده ۲۸۱ این قانون نیز در مورد وصیت‌نامه کسی که نمی‌تواند حرف بزند مقرر داشته: «...باید تمام وصیت‌نامه را به خط خود نوشته و امضا نماید و نیز در حضور مسئول دفتر رسمی روی وصیت‌نامه بنویسد که این برگ وصیت‌نامه اوست...» بی‌گمان اگر با وجود این مقررات، موصی برای تنظیم وصیت سرّی بتواند به دیگری وکالت بدهد در واقع این احکام قانون در عمل خنثی و بی‌اثر می‌گردد لذا باید بر آن بود که در وصیت‌نامه سرّی نیز مباشرت موصی شرط است و در نتیجه این نوع وصیت نیز غیر قابل توکیل است.

رجوع از طلاق در طلاق رجعی (رجوع به نکاح) از حیث توکیل پذیری مورد بحث قرار گرفته است، رجوع از طلاق و یا به تعبیری رجوع به نکاح یک عمل حقوقی یکجانبه (ایقاع) است و به این اعتبار می‌تواند در زمره امور قابل نیابت قرارگیرد با این وصف توکیل پذیری رجوع مورد تردید واقع شده است. در بین نویسندگان حقوقی، برخی با این استدلال که هر عملی که مباشرت فاعل در آن منظور نباشد نیابت پذیر است و با توجه به عدم منع توکیل در رجوع و اصل عدم مباشرت معتقدند شوهر می‌تواند به دیگری وکالت دهد که به وسیله لفظ یا نوشته اعلام قصد رجوع نماید و منشا نظر مشهور فقهای امامیه را مبنی بر توکیل ناپذیری رجوع محمول بر رجوع فعلی می‌دانند که به غیر شوهر اجازه داده نشده است (سید حسن امامی حقوق مدنی ج ۵ ص ۷۱). برخی نویسندگان نیز با این استدلال که در رجوع، مباشرت شرط نیست، توکیل در رجوع را با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی و مقایسه آن با نکاح و طلاق (مواد ۱۱۳۸ و ۱۰۷۱ ق.م) مجاز دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۵۴/۱).

امور نیابت ناپذیر

فقها برخی اعمال را غیر قابل توکیل دانسته اند و معیار اصلی برای تعیین امور نیابت ناپذیر، لزوم مباشرت شخص در انجام آن اعمال است. منتها برای تمییز اموری که مباشرت شخص در آنها موضوعیت دارد و در نتیجه غیر قابل توکیل هستند و اموری که مباشرت در آنها موضوعیت ندارد و قابل توکیل می باشند، معیارهای مختلفی از سوی فقیهان ارائه گردیده است. از جمله برخی فقها با تفصیل بین امور مالی و عبادی، امور مالی را اصولاً نیابت پذیر و امور عبادی را جز در موارد استثنایی، غیر قابل نیابت می دانند زیرا در عبادات غرض اصلی شارع خضوع و خشوع و تکامل روحی فرد است و در نتیجه مباشرت در عبادات شرط است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱۳/۲، محقق داماد، پیشین، ۲۴۱). برخی فقها نیز با تفصیل بین امور اعتباری و امور تکوینی، اعطای وکالت در امور اعتباری را جایز و مطابق اصل دانسته و در امور تکوینی و مادی اصل را عدم وکالت می دانند (صدر، پیشین). برخی فقیهان نیز بین امور انشایی و امور اخباری قائل به تفصیل شده و معتقدند وکالت به امور انشایی اختصاص دارد و امور اخباری مانند اقرار و شهادت را نیابت پذیر نمی دانند (حلی فخر المحققین ۱۳۸۷، ۳۴۰/۲، محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۲۱۹/۸).

در حقوق موضوعه ایران در بخش نخست ماده ۳۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ مقرر گردیده: «وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد...» و بدین ترتیب امور نیابت ناپذیر را به شرع احاله داده است با این وصف قانونگذار به این حکم کلی بسنده نکرده و در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء را قابل توکیل ندانسته است. از موارد پنجگانه ای که در این تبصره احصا گردیده است، سوگند، شهادت و اقرار از ادله اثبات دعوی هستند که در ماده ۱۲۵۸ ق.م احصا گردیده اند. لعان نیز از جمله ادله اثبات دعوا در زمینه دعوی نفی نسب (مواد ۸۸۲ و ۸۸۳ و ۱۰۵۲ ق.م) و در قانون مجازات اسلامی از مسقطات حدّ کذب است. (بند ت ماده ۲۶۱ ق.م.ا) و ایلاء سوگندی است که زوج یاد می کند که همیشه یا بیش از چهار ماه با زوجه دائم خود مقاربت نکند. چون قصد زوج از این اقدام ایذاء زوجه است و از مصادیق سوء

معاشرت محسوب می‌گردد، زوجه می‌تواند از دادگاه الزام او را به طلاق یا نقض قسم بخواهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰ ش ۷۹۰). اصطلاح ایلاء برای اولین بار در نظام تقنینی ایران در تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م به کار رفته است و هیچ قرابت و سنخیتی با اصطلاحات سوگند و اقرار و شهادت و لعان در تبصره مذکور ندارد زیرا این اصطلاحات هر یک معرف یکی از ادله اثبات دعوی می‌باشند در حالی که ایلاء سوگند مرافعه نیست بلکه نوعی سوگند التزامی یا عهدی (یمین العقد) است و در آثار فقها نیز همراه باظهار و لعان ذکر می‌شود (مجاهد طباطبایی، بی تا، ۴۳۵، طباطبایی یزدی، پیشین) و از این جهت که در هر سه مورد یمین وجود دارد غیر قابل توکیل محسوب گردیده اند. به عقیده برخی از نویسندگان « تدوین کنندگان قانون آیین دادرسی مدنی به گمان این که «ایلاء» سوگند اثبات است و در عداد دلایل قرار می‌گیرد نه سوگند التزام آن را در تبصره ۲ با سایر ادله ذکر کرده اند و قرینه بر این استنباط نام نبردن از «ظهار» و منع توکیل در آن می‌باشد در حالی که در منابع مورد اقتباس مقنن این سه در کنار هم قرار گرفته اند» (صفار، ۱۳۷۹، ۱۰۶).

امور نیابت ناپذیر در قانون آیین دادرسی مدنی

گفته شد که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء را قابل توکیل ندانسته لذا در این قسمت ضروری است تا مبنای حکم قانونگذار با توجه به پیشینه فقهی آن مورد بررسی قرار گیرد.

سوگند

سوگند یا قسم در ماده ۱۲۵۸ ق.م در زمره ادله اثبات دعوی احصا گردیده است. متها زمانی نوبت به سوگند می‌رسد که مدعی نتواند برای اثبات ادعای خود دلیل دیگری اقامه کند. (ماده ۱۳۳۵ ق.م) لذا سوگند با اتکا بر اعتقادات شخص و بر پایه وجدان با این پیش فرض که معمولاً اشخاص با ایمان که خدا را شاهد بر گفتار خود قرار می‌دهند و در پیشگاه خداوند بر خلاف واقع سوگند یاد نمی‌کنند برای قطع دعوی و فصل خصومت به عنوان دلیل محسوب شده است. به

دیگر سخن سوگند با شخصیت و اعتقادات اداکننده سوگند مرتبط است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۳۸۰/۲) و به همین جهت ولی یا قیم محجور نمی تواند به نمایندگی او سوگند یاد کند و قسم متوجه او نمی شود. نیابت پذیری سوگند در فقه مورد بحث قرار گرفته و برخی فقها سوگند را غیر قابل توکیل می دانند و از جمله دلایل ایشان منع اتیان سوگند برای اثبات مال غیر است (نجفی، ۱۴۰۴، ۲۸۲/۴۰). و برخی گفته اند چون سوگند به اسم خداوند ادا می شود شبیه عبادت است و عبادات غیر قابل توکیل اند (علامه حلی، پیشین، ۴۴). با این وصف از کلام برخی فقها توکیل پذیری سوگند استفاده می شود. از جمله سید محمد کاظم یزدی در کتاب تکمله العروه گفته است توکیل در سوگند در فرض عجز از اجرای صیغه جایز است و در صورت توانایی برای اجرای صیغه هم ممکن است اگر اجماع مانع نباشد (طباطبایی یزدی، پیشین). همچنین این فقیه در جای دیگر این اثر خود گفته است اگر ولی قهری به نمایندگی اقامه دعوی کند و سوگند به او رد شود می تواند ادای سوگند کند چون این سوگند مربوط به اعمال او است اگرچه نفع آن به غیر (مولی علیه) می رسد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۱۱۷/۲).

در بین حقوقدانان نیز برخی به این دیدگاه تمایل داشته و معتقدند می توان توکیل در سوگند را پذیرفت زیرا آن چه که در صحت سوگند شرط است این است که سوگند (یمین) از روی علم اداکننده سوگند (حالف) انجام شود بنابراین اگر وکیل سوگند یاد کند، قاضی مکلف است که منشا علم او را نسبت به موضوع سوگند جویا شود. به عبارت دیگر در صورتی که علم به « مقسم علیه » وجود داشته باشد، سوگند از ناحیه وکیل با مانعی مواجه نخواهد بود (صفار، پیشین، ۱۸۲). پذیرش این نظر دشوار است چه اساساً زمانی نوبت به سوگند می رسد که راه دیگری برای علم به موضوع وجود نداشته باشد و سوگند برای قطع دعوی و فصل خصومت و با فرض پای بندی اداکننده سوگند به اعتقادات مذهبی و عدم اتیان سوگند خلاف واقع پذیرفته شده و اگر آن گونه که این نویسندگان گفته اند بنا بر آن باشد که قاضی منشا علم وکیلی را که به وکالت از موکل اتیان سوگند می نماید کشف کند در واقع به مثابه آن است که سوگند فی نفسه و بالذات اثری در قطع دعوی نداشته و این دست یابی به منشا علم وکیل است که می تواند برای قاضی ایجاد علم نماید

که به نظر می‌رسد این امر با مبنا و نقش سوگند که همانا قطع دعوی و فصل خصومت بی‌هیچ گفتگویی است، سازگاری ندارد.

مهمترین دلیل نیابت ناپذیر بودن سوگند را باید ارتباط و وابستگی عمیق آن با اعتقادات شخص اداکننده سوگند دانست، بر پایه همین استدلال ماده ۱۳۳۰ ق.م.مقرر داشته است: «... قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند.» تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م نیز سوگند را در زمره امور غیر قابل توکیل احصاء نموده است. از حکم مقرر در ماده ۱۳۲۷ ق.م.نیز می‌توان وابستگی سوگند را به شخصیت اداکننده سوگند استنباط نمود زیرا در این ماده مقرر گردیده: «مدعی و مدعی علیه در دو ماده قبل در صورتی می‌تواند تقاضای قسم از طرف دیگر نماید که عمل یا موضوع دعوا منتسب به شخص آن طرف باشد. بنابراین در دعاوی بر صغیر و مجنون نمی‌توان قسم را بر ولی یا وصی یا قیم متوجه کرد، مگر نسبت به اعمال صادره از شخص آنها، آن هم مادامی که به ولایت یا وصایت یا قیمومت باقی هستند و همچنین در کلیه مواردی که امر منتسب به یک طرف باشد.» (صفار، پیشین) اما این وابستگی سوگند به شخصیت فرد نباید این شبهه را ایجاد کند که درخواست سوگند نیز غیر قابل توکیل است و شخص خواهان یا خواننده، خود باید از دادگاه تقاضای اتیان سوگند کند بلکه بنا به صراحت ماده ۱۳۳۰ ق.م: «تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوی می‌تواند طرف را قسم دهد...» نکته حائز اهمیت آن است که به لحاظ اهمیت قبول یا رد سوگند و تاثیر تعیین کننده آن در سرنوشت دعوی که به قطع دعوی می‌انجامد (ماده ۱۳۳۱ ق.م)، قانونگذار در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح به وکالت در قبول یا رد سوگند را در وکالتنامه ضروری دانسته است اما درخواست سوگند از طرف دعوی را که واجد آثار حقوقی مهم خصوصاً قطع دعوی است مستلزم تصریح در وکالتنامه ندانسته است و حال آن که همان گونه که برخی حقوقدانان به درستی گفته اند «حق این بود که قانون آیین دادرسی مدنی وکالت در ارجاع به سوگند را منوط به تصریح این اختیار در وکالتنامه کند، زیرا ارجاع به سوگند اقدام خطرناکی است که به قطع دعوا می‌انجامد و هیچ دلیلی و ادعایی نمی‌تواند اثر آن را خنثی سازد.» (کاتوزیان، پیشین) بنابر آنچه گفته شد در موضوع سوگند، سه مقوله قابل

طرح است: ۱- اتیان سوگند ۲- تقاضای سوگند (ارجاع به سوگند) ۳- قبول یا رد سوگند. از این سه مقوله، اتیان سوگند غیر قابل توکیل است و لی تقاضای سوگند و قبول یا رد سوگند قابل توکیل است که قانون آیین دادرسی مدنی فقط تصریح به قبول یا رد سوگند را در وکالتنامه الزامی دانسته است.

اگرچه مقررات قانون مدنی و قانون آیین دادرسی در مورد نیابت ناپذیری سوگند ناظر به سوگند اثباتی (قضایی) است و تمام اقسام آن اعم از سوگند بتی (قاطع دعوی) و سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری را در بر می گیرد، اما بدیهی است به دلیل وابستگی سوگند به شخص اداکننده آن، نیابت ناپذیری سوگند شامل سوگند التزامی (عهدی) نیز می گردد. منشاء نیابت ناپذیری لعان و ایلاء نیز که در تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م به آنها تصریح گردیده ابتناء آنها بر سوگند است زیرا در لعان و ایلاء سوگند یاد می شود و به همین دلیل نیز فقها این اعمال را غیر قابل توکیل دانسته اند. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۴۳/۱۵)

شهادت

شهادت یا گواهی از امور اخباری است. شاهد، طرف دعوی نیست بلکه شخص بیطرفی است که از معلومات او برای اثبات حق استفاده می شود و احتمال دارد به سود یکی از دو طرف دعوی و به زیان دیگری باشد. (کاتوزیان، پیشین، ش ۲۴۷) شاهد باید دیده ها و شنیده های خود را بیان کند و لذا این امر قابل توکیل نیست و در صورتی که شاهد به دلیل فوت یا بیماری یا زندانی بودن امکان ادای شهادت نداشته باشد، شهادت بر شهادت پذیرفته شده که این امر نیز منصرف از وکالت است زیرا در شهادت بر شهادت نیز در واقع شاهد فرغ، دیده ها و شنیده های خود را از شاهد اصل نقل می کند نه آن که به نیابت از او ادای شهادت نماید (ماده ۱۳۲۰ ق.م. و ماده ۲۳۱ ق.آ.د.م) به همین دلیل، فقها شهادت را غیر قابل توکیل دانسته و شهادت بر شهادت را از شمول وکالت خارج دانسته اند. (مجاهد طباطبایی، پیشین، ۴۳۸، علامه حلی، پیشین، ۴۴، طباطبایی یزدی، پیشین، ۱۳۳/۱، محقق ثانی (کرکی)، پیشین، ۲۱۹/۸).

گرچه در کلام برخی فقها عباراتی وجود دارد که نیابت پذیری شهادت را در نظر ایشان

محتمل می‌نماید (راوندی، ۱۴۰۵، ۳۹۴/۱) اما این عبارات از صراحت و وضوح کافی برخوردار نبوده و در نهایت می‌توان مقصود ایشان را همان شهادت بر شهادت دانست. آنچه گفته شد ناظر به اعطای نیابت در ادای شهادت بود، اما سوالی که مطرح می‌شود آن است که آیا دادگاه می‌تواند جهت استماع شهادت به دیگری اعطای نیابت کند. به عبارت دیگر آیا وکالت در استماع شهادت امکان‌پذیر است. ماده ۲۴۴ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و همچنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواهان را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند.» این ماده در واقع جایگزین ماده ۴۱۰ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ گردیده با این تفاوت که در آن قانون دادگاه می‌توانست استماع شهادت را به یکی از کارمندان خود واگذار نماید اما در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ استماع شهادت به یکی از قضات واگذار می‌گردد. ماده ۲۴۵ ق.آ.د.م نیز مقرر داشته است: «در صورتی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد دادگاه می‌تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع نماید.» بدین ترتیب دادگاه محل اقامت گواه به نیابت از دادگاه معطی نیابت شهادت گواه را استماع می‌نماید. نکته دیگر آن است که اگر چه ادای شهادت قابل توکیل به غیر نیست اما وکیل می‌تواند به شهادت شهود به عنوان یکی از ادله استناد نماید و همچنین نسبت به جرح یا تعدیل شهود به نیابت از موکل خود اقدام کند.

اقرار

اقرار از این جهت که از امر اخباری است به شهادت نزدیک می‌شود با این تفاوت که در اقرار، مقر خود از اصحاب دعوی است و مطلبی را به زیان خود و سود طرف مقابل بیان می‌کند (ماده ۱۲۵۹) اما گواه از اصحاب دعوی نیست و مطلب او به سود یکی از طرفین دعوی و به زیان طرف دیگر است. اقرار از جهتی نیز به سوگند بتی یا قاطع دعوی نزدیک می‌شود و آن هم «قاطع دعوی بودن» است «با این تفاوت که اقرار تاییدی به زیان اعلام‌کننده و به سود طرف مخالف است، در حالی که در سوگند، اعلام‌کننده به سود خود سخن می‌گوید» (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۶۹).

برخلاف سوگند و شهادت که نيابت ناپذيری آنها مورد وفاق فقها و حقوقدانان است در مورد اقرار چنين اتفاق نظری وجود ندارد. برخی فقيهان توکيل در اقرار را محل اشکال دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۳۵۵/۲) و منشا تردید در صحت توکيل در اقرار را آن می دانند که اقرار، اخبار به ضرر شخص « مقرر » است و او را ملزم می گرداند نه شخص ديگری را لذا اقرار وکيل نمی تواند موکل را ملزم به اقرار نماید. (فخر المحققين، پيشين ۳۴۰/۲) به عقیده برخی فقها، روايت « اقرار العقلای علی انفسهم جایز » بنا بر اتفاق نظر فقها دلالت بر عدم پذيرش اقرار بر ضرر غير مقرر دارد. (حلی، ۱۴۰۷، ۴۴/۳) علاوه این دليل ديگری که برخی فقها در اثبات نيابت ناپذيری اقرار بيان کرده اند آن است که وکالت در امور انشایی است در حالی که اقرار از امور اخباری است. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۳/۲) در مقابل، با بررسی آثار برخی فقيهان می توان تمایل ایشان را به صحت توکيل در اقرار دریافت. از جمله شيخ طوسی معتقد است در وکالت در دعوی، اذن به وکيل برای اقرار معتبر است. (شيخ طوسی، ۱۳۸۷، ۳۶۸/۲) در کلام ساير فقيهان نیز می توان مقرر تايد بر توکيل پذيری اقرار مشاهده کرد از جمله نظريه منتخب صاحب مناهل آن است که اقرار قابل توکيل است (مجاهد طباطبایی، پيشين، ۴۴۰، اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵۱۹/۹).

سوالی که برخی فقها در صدد پاسخگویی به آن بر آمده اند آن است که اگر وکالت عام باشد، آیا این وکالت اقرار را شامل می شود به ديگر سخن، از عام بودن وکالت، اختيار وکيل در اقرار استنباط می گردد يا خير؟ برخی فقها در پاسخ به این سوال معتقدند وکالت عام شامل همه امور می گردد جز اقرار مستلزم حد و در آثار برخی فقها تعزير هم به افزوده شده است. (مجاهد طباطبایی، پيشين، ۱۹۵) صاحب رياض در پاسخ به این سوال می گوید اکثر فقها وکالت عام را شامل اختيار وکيل در اقرار نمی دانند و دليل این نظر را مخالفت آن با روايت اقرار العقلای علی انفسهم جایز ذکر می کند چرا که اقرار وکيل در این فرض بر ضرر غير است نه بر ضرر خودش و خود وی نیز وکالت در اقرار را مغاير مصلحت موکل می داند در حالی که رعايت مصلحت به طور عام بر عهده وکيل است. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۷۱/۱۰) این فقيه سپس در پاسخ به این سوال که اگر در وکالت تصريح شود که وکيل می تواند از جانب موکل اقرار کند، وکالت چه حکمی خواهد

داشت ؟ ابتدا به نقل از شیخ طوسی که قائل به صحت چنین اقراری است و دلیل آن را اصل عدم مانع و اصل جواز و عموم المومنون عند شروطهم می داند، با ذکر ایراداتی به نقل از علامه حلی در قواعد الاحکام از جمله آن که وکالت در امور انشایی است و اقرار از امور اخباری خود در نهایت در مقام نتیجه با تمسک استدلال علامه حلی و آنکه در عرف اقرار وکیل، اقرار موکل محسوب نمی شود، قائل به توکیل ناپذیری اقرار گردیده است و البته در آخر تامل دقیق در مساله را توصیه نموده است. (همان)

برخی محققین در بررسی پیشینه فقهی وکالت در اقرار پس از تبیین دیدگاه موافقان و مخالفان، با پذیرش نیابت‌پذیری اقرار، ایرادات مطروحه از سوی مخالفان را این گونه پاسخ داده‌اند:

۱. در پاسخ به این ایراد که وکالت در امور انشایی و اقرار از اخباری است باید گفت مقصود از وکالت در اقرار آن نیست که وکالت (امر انشایی) جایگزین اقرار (امر اخباری) گردد بلکه مقصود آن است که در وکالت در اقرار با انعقاد وکالت که یک امر انشایی است، در عالم اعتبار به وکیل اعطای نیابت می گردد ولی کاری که او باید انجام دهد خبر دادن از چیزی است . در وکالت در دعاوی نیز با وجود آن که تردیدی در انشایی بودن ماهیت آن وجود ندارد، اولین اقدام وکیل دادن دادخواست و مانند آن است که نوعی اخبار است (دادمرزی، ۱۳۸۳، ۸۵-۸۴).

۲. در رفع این ایراد که گفته شده اقرار باید به ضرر مقرر باشد و لذا اقرار وکیل نمی تواند به ضرر موکل باشد، می توان گفت وقتی معامله وکیل برای موکل واقع می شود در اقرار نیز وقتی وکیل به نیابت از موکل اقرار می کند در واقع این خود موکل است که اقرار می کند لکن به واسطه وکیل یعنی مقرر بودن وکیل جنبه آلی دارد و در حقیقت این موکل است که اقرار کرده و اقرار هم به ضرر او بوده و نافذ است. (همان)

برخی پژوهشگران نیز با تمسک به قواعدی نظیر قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» و قاعده استیمان و قاعده احسان و نظرات فقیهانی که به ادله تمسک جسته اند قائل به نیابت‌پذیری اقرار گردیده اند (صفار، پیشین، ۱۳۰).

قانون مدنی نسبت به وکالت در اقرار ساکت است. در تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی وکالت در اقرار منع شده است و حال آن که طبق بند ۹ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ وکالت در اقرار (اقرار در ماهیت دعوی یا به امری که کاملاً قاطع دعوی باشد) را منوط به تصریح آن در وکالتنامه تجویز کرده بود. در ماده ۳۶۸ این قانون نیز مقرر گردیده بود: «اقرار وکیل به نحوی که قاطع دعوی باشد در صورتی معتبر است که در وکالتنامه او تصریح شده باشد» و ماده ۳۶۹ این قانون مقرر می داشت: «ادعای اقرار وکیل در خارج از دادگاه قابل استماع نخواهد بود». ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد». بررسی این مواد نشان می دهد رویکرد قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به توکیل در اقرار تفاوت نموده و توجه به صدر ماده ۳۵ این قانون که مواردی را که توکیل در آن خلاف شرع باشد از شمول وکالت خارج دانسته، بیانگر آن است که این تغییر رویکرد در قانون در راستای تطبیق مقررات با موازین شرعی بوده است.

در تعریف اقرار قاطع دعوی گفته اند: «به اقراری گفته می شود که شامل خواسته مطلوب مدعی گردد و دادرس را از رسیدگی معاف و ممنوع سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۱/ ۱۴۸)» یا «اگر اقرار به امری شود که اصل موضوع، ادعای رقیب باشد» مفهوم ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م آن است که توکیل در اقرار به مقدمات دعوی مقدور است.

ملاحظه پیشینه فقهی موضوع توکیل در اقرار نشان داد ادله ای که مخالفان توکیل در اقرار بیان کرده اند قابل خدشه است و به همین دلیل برخی فقها نیز نیابت در اقرار تجویز نموده اند لذا این سوال مطرح می گردد به چه دلیل قانونگذار در قانون آیین دادرسی کنونی وکالت در اقرار را منع کرده است؟ و سوال دیگر آن است که این ممنوعیت تاثیر سوء در نظام دادرسی دارد و باید قانونگذار را به اصلاح آن و بازگشت به حکم مقرر در ماده ۶۲ قانون سابق برانگیخت یا آن که این ممنوعیت می تواند مفید باشد؟ در پاسخ به سوال نخست باید گفت قانونگذار در ممنوع ساختن وکالت در اقرار تحت تاثیر شهرت مساله در فقه قرار گرفته است (دادمرزی پیشین، ۸۸)

بی آنکه اگر همچون قانون سابق وکالت در اقرار را تجویز می نمود، حکمی مغایر موازین شرع بیان نکرده بود. در پاسخ به سوال دوم اگرچه برخی نویسندگان حکم قانون دایر بر ممنوع ساختن وکالت در اقرار قاطع دعوی را مورد نقد قرار داده و مقنن را به اصلاح آن رهنمون ساخته اند (صفر، پیشین، ۱۸۶، آقمشهدی و درویشی، ۱۳۹۰، ۱۸۶) اما به نظر می رسد این قانون از جهت منع وکالت در اقرار قاطع دعوی دارای مزایایی است که وضع آن را موجه می سازد و عدم تغییر آن مرجح است. همان گونه که برخی حقوقدانان به درستی گفته اند به نظر نمی رسد اقرار به ذات خود نیابت ناپذیر باشد بلکه این سیاست قضایی است که وکالت در دادگاه را در زمینه اقرار، مقید به مباشرت کرده است (کاتوزیان، پیشین، ۱۲۲). این سیاست قضایی را می توان تامین مصلحت موکل در مقام دادرسی و دور نگه داشتن وکیل دادگستری از موضع اتهام تبانی باطرف دعوی دانست بی آنکه ممنوعیت توکیل در اقرار قاطع دعوی اخلاقی به نظام دادرسی وارد نماید. (دادمرزی، پیشین) این نکته را نیز باید افزود که «اطلاق تبصره ۲ ماده ۳۵ ق.آ.د.م را باید منصرف از اقرارهای جزئی و لازمه دفاع شمرد و آن را ناظر به فرد شایع عرفی اقرار، یعنی اقرار قاطع دعوا دانست زیرا اگر هر اعتراف و تصدیقی منوط به حضور یا دخالت موکل شود، دادرسی دچار اخلال می گردد. وانگهی لازمه اختیار وکیل در رد و انکار و ادعای جعل و تایید اسناد و ابتکار در دفاع از دعوا این است که او بتواند در این گونه امور جزئی تصمیم بگیرد.» (کاتوزیان پیشین) به همین دلیل ماده ۲۰۵ ق.آ.د.م ممنوعیت توکیل در اقرار را مقید به وکالت در اقرار قاطع دعوا دانسته است.

نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد از منظر فقها و حقوقدانان باید نیابت پذیر بودن امور را به عنوان یک اصل در نظر گرفت زیرا وکالت، تاسیسی است که با استفاده از آن تسهیل و گشایش در امور شهروندان حاصل می شود و جز در برخی امور که بنا به دلایل خاص مباشرت شخص در انجام آن ضروری است، اشخاص می توانند افراد مورد وثوق و اعتماد خود را به عنوان نایب خود بر گزینند تا آنها به عنوان نایب و جانشین موکل، اقدامات موضوع نیابت را به نام و حساب او انجام

دهند. بر این مبنا نيابت ناپذير بودن هر امری بايد مدلل شود و در مقام تردید بايد به اصل پناه برد آن موضوع را توکيل پذير دانست و حال آن که اگر اصل بر نيابت ناپذيری امور باشد اين امر با فلسفه وجودی وکالت و نقشی که اين نهاد حقوقی در جامعه جهت تسهيل امور و گايش در کارها ایفا می کند ناسازگار خواهد بود.

منابع و مأخذ

۱. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و درویشی، غلامعلی (۱۳۹۰) بررسی دلایل مبنایی توکیل ناپذیری اقرار قاطع دعوی، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۸.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۷۲) حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، تهران، چاپ هشتم.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۰) ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
۴. دادمرزی، سید مهدی، (۱۳۸۳) وکالت در اقرار، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۴۱.
۵. صفار، محمد جواد (۱۳۷۹) بررسی خصیصه توکیل ناپذیری اقرار، شهادت، سوگند با نگاهی انتقادی به تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی).
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸ ه.ش) حقوق مدنی، عقود معین، عقود اذنی وثیقه های دین، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ سوم.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴) اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، چاپ سوم.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲) حقوق خانواده، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹) وصیت در حقوق مدنی ایران، نشر یلدا و کانون وکلای دادگستری مرکز، چاپ دوم.
۱۰. کاشانی، سید محمود (۱۳۸۸) حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، نشر میزان، چاپ اول.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی و سایر نویسندگان (۱۳۸۹) حقوق قراردادهای در فقه امامیه، انتشارات سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ اول.
۱۲. اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۰۳ ه.ق) مجمع الفائده و البرهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
۱۳. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، (۱۴۰۵ ه.ق) حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.

۱۴. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۳۹۳) العناوین الفقہیہ، ترجمہ و شرح دکتر عباس زراعت، انتشارات جنگل، تهران، چاپ ششم.
۱۵. حلی، جمال الدین، (۱۴۰۷ق) المہذب البارع، دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم، قم، چاپ اول.
۱۶. حلی، حسن بن یوسف (علامہ حلی)، (۱۴۱۴ق) تذکرہ الفقہا، موسسہ آل البیت، قم، چاپ اول.
۱۷. حلی، محمد بن حسن بن یوسف (فخر المحققین)، (۱۳۸۷ق) ایضاح الفوائد، موسسہ اسماعیلیان، قم، چاپ اول.
۱۸. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلی)، (۱۴۰۸ق) شرایع الاسلام، موسسہ اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۱۹. خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵ق) جامع المدارک، موسسہ اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۲۰. حسینی روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲ق)، دارالکتاب مدرسہ امام صادق، قم، چاپ اول.
۲۱. راوندی، قطب الدین (۱۴۰۵ق) فقہ القرآن، انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، قم، چاپ دوم.
۲۲. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۱۷ق) اقتصادنا، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
۲۳. طباطبائی حائری، سید علی بن محمد، (۱۴۱۸ق) ریاض المسائل، موسسہ آل البیت، قم، چاپ اول.
۲۴. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۱۴ق) تکملہ العروہ الوثقی، کتابفروشی داوری، قم، چاپ اول.
۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، (۱۳۸۷ق) المبسوط، المکتبہ المرتضویہ لاحیا الآثار الجعفریہ، تهران، چاپ سوم.
۲۶. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ق) جامع المقاصد، موسسہ آل البیت، قم، چاپ دوم.

۲۷. عاملی، محمد بن مکی، (شهید اول)، (بی تا)، القواعد والفوائد، کتابفروشی مفید، قم، چاپ اول.
۲۸. کاشف الغطاء، سید محمد حسین (۱۳۵۹ ه.ق) تحریرالمجله، المكتبه المرتضویه، نجف اشرف، چاپ اول.

۲۹. مجاهد طباطبایی، سید محمد (بی تا) المناهل، موسسه آل البيت، قم، چاپ اول.
۳۰. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ه.ق) جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.