

Comparative Analysis of the Concept, Nature, and Foundations of Legal Advocacy and Civil Advocacy in the Legal Systems of Iran, Lebanon, and Canada

1. Mohammadreza Emadi: Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran
2. Issa Amini*: Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: E.Amini@iauctb.ac.ir (Corresponding Author)
3. Jalil Maleki: Department of Private Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

ABSTRACT

One of the most widely used contracts in civil law is the contract of agency. Over many years, this contract has led to the formation of a distinct profession in which individuals specialize in legal advocacy before the judiciary on behalf of the public. In the Iranian legal system, there are two types of agency: judicial advocacy and civil agency, both rooted in traditional and jurisprudential principles. An analysis of these two institutions reveals that judicial advocacy has gradually diverged from its jurisprudential foundations and has become more aligned with the legal frameworks of advanced jurisdictions, such as Canada, which has specific and unique regulations governing legal advocacy. Additionally, the legal system of Lebanon, benefiting from both European and jurisprudential legal traditions, shares significant similarities with the Iranian legal system. A study of Lebanese law provides further insights into various aspects of the institution of legal advocacy. The formation of the agency contract, its execution conditions, and its legal consequences exhibit fundamental differences from traditional jurisprudential principles. These differences have been examined and analyzed within the legal systems under review, shedding light on their various dimensions. In recent years, new laws have been enacted in the field of judicial advocacy, significantly diverging from previous legal foundations. This study aims to interpret these legal changes and assess their positive and negative aspects. Moreover, a comparative examination of the legal systems of other countries can offer a clearer perspective on the governing legal framework of judicial advocacy in Iran. This research seeks to address the fundamental differences between the concept of agency in the legal systems of the three countries under review, as well as to identify legislative gaps that have hindered progress in certain areas of advocacy. To achieve these objectives, the study relies on library-based resources, employing an analytical and descriptive methodology. Additionally, internet sources have been utilized to ensure the research remains up to date.

Keywords: *Civil Attorney, Judicial Attorney, Professional Responsibility, Representation.*

How to cite: Emadi, M., Amini, I., & Maleki, J. (2024). Comparative Analysis of the Concept, Nature, and Foundations of Legal Advocacy and Civil Advocacy in the Legal Systems of Iran, Lebanon, and Canada. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 6(5), 331-367.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 29 November 2024
Revise Date: 18 December 2024
Accept Date: 26 December 2024
Publish Date: 31 December 2024



پژوهش‌های تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

بررسی تطبیقی مفهوم، ماهیت و مبانی وکالت دادگستری و وکالت مدنی در نظام‌های حقوقی ایران، لبنان و کانادا

۱. محمدرضا عمادی: گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران
۲. عیسی امینی*: گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. پست الکترونیک: E.Amini@iauctb.ac.ir (نویسنده مسئول)
۳. جلیل مالکی: گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

یکی از عقود پرکاربرد قانون مدنی، عقد وکالت است. این عقد در طی سال‌های بسیار دور موجب ایجاد یک صنف جدیدی شده است که افراد آن صنف به صورت تخصصی به وکالت در دادگستری نسبت به امور مردم می‌پردازند. در نظام حقوقی ایران نیز دو نوع وکالت در سیستم عرفی و قانونی وجود دارد که شامل وکالت دادگستری و وکالت مدنی بر پایه اسلوب سنتی و فقهی وجود دارد. بررسی این دو نهاد نشان می‌دهد که وکالت دادگستری در طول سالیان گذشته از مبانی فقهی تا حدی فاصله گرفته و به حقوق کشورهای مختلف که در این حوزه مترقی هستند، نزدیک‌تر شده است که از آن جمله می‌توان به کشور کانادا اشاره کرد که در خصوص وکالت دادگستری قواعد و مقررات خاص و ویژه‌ای دارد. همچنین حقوق کشور لبنان به جهت بهره‌مندی از حقوق اروپایی و فقهی به نظام حقوقی ایران نزدیک بوده که مطالعه حقوق این کشور نیز زوایای مختلفی از این نهاد را روشن کرده است. نحوه تشکیل عقد وکالت، شرایط اجرا و آثار آن تفاوت‌های مبنایی با نظام سنتی فقهی دارد که این امر در حقوق کشورهای مورد بررسی نیز ارزیابی و تحلیل گردید و زوایای آن روشن شد. اخیراً قوانینی در حوزه وکالت دادگستری تصویب شده است که تا حد بسیار زیادی با مبانی سابق آن فاصله بسیاری گرفته است که پژوهش حاضر می‌تواند تا حد بسیار زیادی این قوانین را تفسیر نموده و زوایای مثبت و منفی آن را ارزیابی نماید. همچنین بررسی حقوق کشورهای دیگر می‌تواند تصویر روشنی از وضعیت نظام حاکم بر وکالت دادگستری در ایران نشان دهد. آنچه که در این رساله به دنبال پاسخگویی به آن هستیم تفاوت‌های مبنایی میان نهاد وکالت در حقوق سه کشور بوده و همچنین خلأهای قانونگذاری که موجب عدم پیشرفت برخی حوزه‌های وکالت شده است را بررسی کنیم. به همین علت از منابع کتابخانه‌ای جهت بررسی موضوع بهره گرفته شده است و مطالب به شیوه تحلیلی و توصیفی نگارش یافته و در جهت بروزرسانی مطالب از اینترنت نیز بهره گرفته شد.

واژگان کلیدی: وکیل مدنی، وکیل دادگستری، مسئولیت حرفه‌ای، نیابت.

نحوه استناددهی: عمادی، محمدرضا، امینی، عیسی، و مالکی، جلیل. (۱۴۰۳). بررسی تطبیقی مفهوم، ماهیت و مبانی وکالت دادگستری و وکالت مدنی در نظام‌های حقوقی ایران، لبنان و کانادا. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۶(۵)، ۳۶۷-۳۳۱.

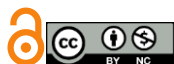
© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۹ آذر ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۲۸ آذر ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۶ دی ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۱۱ دی ۱۴۰۳



عقد وکالت از عقود معین مهم و متداول در حقوق مدنی است که مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ قانون مدنی به آن اختصاص یافته است. در انعقاد عقود همواره اصیل اقدام نمی‌نماید بلکه گاهی نماینده دخالت می‌کند. نماینده یعنی شخصی که عقد را واقع می‌کند ولی اثر به او بر نمی‌گردد. عقد وکالت مدنی با اراده صریح و ضمنی واقع می‌شود ولی عقد وکالت دادگستری چه در انعقاد و چه در بقا و انحلال باید با اراده صریح و مکتوب باشد. باید گفت عقد وکالت عقد مسامحه‌ای است که توالی عرفی معمول در آن وجود ندارد و طولانی بودن فاصله ایجاب و قبول بلا اشکال است. حتی وکالتنامه‌های رسمی مدنی، صرفاً با امضای موکل واقع می‌شود؛ حال آنکه عقد وکالت دادگستری الزاماً با امضای طرفین و توالی عرفی معمول واقع می‌شود یعنی از تمام جنبه‌های عقد مسامحه‌ای برخوردار نیست. عقد وکالت مدنی با ایجاب و قبول رضایی هم واقع می‌شود ولی تحقق وکالت دادگستری صرفاً به صورت مکتوب و حتی بعضاً با امضای مأمورین سیاسی قابل اثبات و پذیرش در دادگاه است. وکلای دادگستری در مقابل موکل خود علاوه بر اینکه مسئولیت ناشی از قرارداد وکالت را دارند، مطابق با قواعد عمومی قانون مدنی مصرحه در مواد ۱۰ و ۲۱۹، به جهت تخلفات قراردادی و نیز مقررات عقد وکالت قانون مدنی، الزامات و مسئولیت‌هایی را که در مقررات قانون وکالت و لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به عنوان قوانین خاص حرفه‌ای به آن‌ها اشاره شده است را نیز دارند.

در مورد الزامات حرفه‌ای که وکلای دادگستری دارند باید گفت این الزامات شامل مواردی مانند امانتداری، حفظ اسرار موکل، رعایت قوانین و مقررات موضوعه، عدم اطاله دادرسی، صداقت و راستگویی وکیل در مقابل موکل و همچنین دستگاه قضایی و... می‌باشد. باید اذعان داشت که عدم التزام وکیل به الزامات مذکور، تحت شرایطی موجب مسئولیت مدنی وی خواهد شد. وکیلی که مقررات حرفه‌ای خود را رعایت ننماید و بر اثر این امر زیانی به موکل برسد و سبب تضییع حقوق او شود، نمی‌تواند این گونه استناد کند که تعهد او به وسیله بوده است نه به نتیجه؛ به این علت که این نوع توجیه در صورتی اخلاقی است که وکیل هیچ تخلفی از مقررات حرفه‌ای خود نداشته باشد و با تحلیل درست و اطمینان خاطر قانونی از پیشرفت کار اقدام به پذیرش پرونده کرده و همه ظرفیت‌های علمی و نظارتی خود را نسبت به پرونده استفاده کرده باشد اما بر اثر عوامل دیگری همچون اختلاف استنباط حقوقی و قضایی از مقررات قانونی خارج از اراده وکیل، نتیجه مثبت برای موکل حاصل نگردد.

با توجه به اهمیت و نقشی که وکالت در جامعه امروزی دارد و با توجه به اینکه همچنان زوایای آشکار و پنهانی در مورد وضعیت، شرایط و ماهیت وکالت مدنی و دادگستری در جوامع امروزی وجود دارد، در این تحقیق تلاش داریم به این امر به صورت مفصل و جزئی بپردازیم. همچنین جهت توضیح و تبیین هرچه بیشتر این موضوع سعی بر این است که حقوق ایران را در مقایسه با حقوق کشورهای لبنان و کانادا مورد بررسی و تجزیه و تحلیل در این امر خطیر قرار دهیم. لذا سوالات تحقیق حاضر بدین شرح است که وکالت مدنی و وکالت دادگستری در چه شرایطی تحقق یافته و چه آثاری دارد؟ و وکالت مدنی و وکالت دادگستری از حیث ماهیت و مبنا چه نکات مشترک و متفاوتی دارند؟

پیشینه پژوهش

در مقاله‌ای با عنوان «نقش وکیل در تقلیل دعاوی و حل و فصل مسالمت آمیز به طرق داوری» ۱۴۰۰، به نقشی که وکیل در پیگیری اختلافات دارد پرداخته شده است در حالی که در تحقیق حاضر تلاش داریم به صورت جزئی نقش وکیل مدنی و دادگستری را در حقوق ایران، لبنان و کانادا مورد بررسی قرار دهیم.

در مقاله‌ای با عنوان «اصول و قواعد حاکم بر اخلاق حرفه‌ای در شغل وکالت» ۱۴۰۰، اصولی که بر اخلاق حرفه‌ای وکیل حاکم است مورد بررسی قرار گرفته است. این مقاله نیز مانند مقالات پیش‌تر اشاره شده وکیل مدنی و دادگستری را از منظر حقوق ایران و همچنین کشورهای دیگر مورد بررسی قرار نداده است.

در مقاله‌ای با عنوان «مسئولیت مدنی وکیل در برابر موکل» ۱۴۰۰، به بحث مسئولیت مدنی که وکیل در برابر موکل دارد پرداخته شده است. در این مقاله نیز مطالب مهم موضوع تحقیق حاضر، اشاره نشده است.

در مقاله‌ای با عنوان «وکالت در قانون مدنی و فقه اسلامی» ۱۳۹۵، به بررسی وکالت و شرایط آن از منظر فقه در مقایسه با قانون مدنی پرداخته شده است. در این مقاله اشاره‌ای به اشتراکات و تفاوت‌های وکالت مدنی و دادگستری و شرایط آن‌ها نشده است این در حالی است که در تحقیق حاضر تلاش داریم این امر را به صورت مفصل در حقوق ایران، لبنان و کانادا مورد بررسی قرار دهیم.

در مقاله‌ای با عنوان «مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در حقوق ایران» ۱۳۹۳، به بررسی مسئولیت‌های مدنی که وکیل دادگستری در حقوق ایران دارد اشاره شده است در این مقاله اشاره‌ای به حقوق کشورهای دیگر از جمله کانادا و لبنان حتی در زمینه مسئولیت مدنی وکیل دادگستری نشده است در حالی که در تحقیق حاضر این امر به صورت مفصل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

تعریف وکیل مدنی

وکیل مدنی به فردی گفته می‌شود که مجوز وکالت دادگستری از مراجع صلاحیت‌دار را ندارد اما موکل با انعقاد عقد وکالت جهت انجام کارهایی که متعلق به خود می‌باشد، به او اختیاراتی می‌دهد. این قسم از وکیل با وکیل دادگستری به طور کامل تفاوت دارد. قرارداد وکالت مدنی را می‌توان به صورت رسمی در دفاتر اسناد رسمی یا به صورت غیررسمی تنظیم نمود.

وکیل دادگستری این مجوز را دارد که در محاکم قضایی جهت حل پرونده و دفاع از موکل خود بپردازد در صورتی که وکیل مدنی از طرف دادگاه قانونی محسوب نمی‌شود.

غالباً وکیل مدنی در زمینه‌هایی مثل وکالت جهت طلاق، خرید و فروش خانه، فسخ اجاره و بررسی موارد مرتبط با سازمان‌ها و ادارت دولتی می‌باشد. با استناد به قانون وکلای مدنی اجازه ندارد دخالت در دادگاه‌ها و مراجع قضایی داشته باشد و وکالت در محاکم قضایی مختص کسانی می‌باشد که پروانه وکالت از مراجع صلاحیت‌دار داشته باشند. همچنین باید گفت حق‌الوکاله وکیل مدنی تعرفه خاصی ندارد و بر اساس توافق و میزان زحمتی که کشیده می‌شود تعیین می‌گردد.

در عقد وکالت باید امری که به وکیل نمایندگی انجام آن داده می‌شود معلوم گردد، مثلاً هرگاه کسی دیگری را وکیل در خانه خود نماید، باید امری را که انجام آن به عهده وکیل گذارده شده از فروش و اجاره دادن و گرفتن مال‌الاجاره یا نگهداری و تعمیرات لازم تعیین شود و الا بدون تعیین آن، مورد وکالت مبهم و عقد موضوع وکالت که مورد معامله است باید معین باشد و مبهم نباشد.

مطابق قانون مدنی ممکن است وکالت به صورت مطلق باشد چنان‌که کسی بگوید از امروز وکیل در اداره امور من هستی، می‌تواند امور مربوط به اداره کردن اموال موکل را تصدی نماید و هر امری که لازمه اداره امور موکل است وکیل باید انجام دهد. به نظر می‌رسد که اجاره دادن و فروش خارج از حدود اداره اموال می‌باشد و در صورتی که موکل بخواهد که وکیل بتواند این امور را نیز انجام دهد باید تصریح به آن امر در عقد وکالت بشود و ممکن است وکالت مقید و برای امر خاصی باشد، چنان‌که کسی به دیگری وکالت دهد که خانه او را بفروشد و یا اجاره دهد، در این صورت وکیل نمی‌تواند غیر از امور معین اعمال دیگری را انجام دهد (Karimi Lari & Safai, 2018).

تعریف وکیل دادگستری

وکیل دادگستری شخصی است که با داشتن پروانه وکالت و با مراجعه به مراجع قضایی و غیرقضایی، دادگاه‌ها، دادرها، شهرداری‌ها، دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور، ادارات ثبت و غیره اقدام به احقاق حقوق موکل خود، اقامه دعوی، پیگیری دعوا، دفاع از موکل و غیره می‌نماید. این در حالی است که وکیل موضوع قانون مدنی شخصی است که از طرف دیگری نایب انجام کاری می‌شود و حوزه اختیارات وی در حدی است که موکل به او اعطا نموده است و در واقع وکیل در حق است که به هیچ عنوان نمی‌تواند وکیل در دادگاه نیز باشد، چرا که وکیل دادگستری مستلزم طی کردن مراحل جهت اخذ پروانه وکالت از کانون وکلای دادگستری می‌باشد.

وکیل موضوع قانون مدنی یا وکیل حقوقی حتماً بایستی به نحوه رسمی و با مراجعه به دفاتر اسناد رسمی اقدام به اخذ وکالت از موکل خود آن هم در موضوعات مشخصی نماید و در صورتی که بدو در وکالت نامه تنظیمی در دفتر اسناد رسمی حق اخذ وکیل داده شده باشد، می‌تواند با مراجعه به وکیل دادگستری برای اقامه دعوا یا دفاع از موکل خود، اقدام به انعقاد قرارداد وکالت جهت رجوع به دادگاه و سایر مراجع قضایی و غیر قضایی نماید. اما وکیل دادگستری روی برگ وکالتنامه عادی از موکل خود امضا می‌گیرد و حوزه اختیارات خود را مشخص می‌کند. هرچند که وکالتنامه‌های اخذ شده توسط وکلا غالباً عادی می‌باشد، لیکن طبق قانون وکلا نیز می‌توانند به تنظیم وکالتنامه‌های رسمی مبادرت نمایند.

حدود اختیارات وکیل مدنی همان است در قرارداد وکالت قید شده است. بنابراین در خصوص وکیل حقوقی اصل بر عدم اختیار او است مگر موضوعاتی که در قرارداد ذکر گردیده است. اما در خصوص وکیل دادگستری، اصل بر این است که وکیل تمامی اختیارات مربوط به دادرسی را دارد اما برخی اختیارات وکیل باید در وکالتنامه تصریح گردد تا وکیل اختیار و مسئولیت انجام آن‌ها را داشته باشد.

تفاوت دیگر وکالت حقوقی با وکالت دادگستری در ضمانت اجرای اقدامات آن‌هاست. عدم رعایت وضعیت موکل در جایی که وکیل حقوقی از حدود متعارف خارج شده باشد، موجب فصولی تلقی شدن عمل انجام شده می‌باشد و توسط موکل قابل ابطال می‌باشد.

در وکالت دادگستری، تخلفات وکیل ضمانت اجرای انتظامی داشته و برای نمونه تبانی وکیل با طرف مقابل جهت تضییع حقوق موکل یا خیانت وکیل نسبت به موکل، مجازات انتظامی درجه شش یعنی محرومیت دائمی از شغل وکالت را در پی دارد.

باید گفت وکالت دادگستری همچنین به معنای نیابت و نمایندگی امور حقوقی از سوی اشخاص حقیقی یا حقوقی در مراجع قضایی در محدوده امور محوله برای مطالبه و دفاع از حقوق موکل توسط کسانی که پروانه وکالت از مراجع ذی صلاح دارند آمده است. این نکته شایان توجه است که فقط وکلای رسمی دادگستری می‌توانند از جانب اشخاص حقوقی و حقیقی اعلام وکالت کنند.

باید اذعان داشت وکالت دادگستری مخصوص وکلایی است که دارای پروانه وکالت از مراجع صلاحیتدار جهت دفاع از حقوق موکل خود در محاکم دادگستری می‌باشند. وکیل دادگستری دارای دانش حقوقی و تخصص و تبحر جهت دفاع از حقوق موکل خود بوده و با بهره‌گیری از قوانین برای رسیدن به بهترین نتیجه در پرونده اقدام می‌نماید در واقع وکیل دادگستری شخصی است که با داشتن پروانه وکالت و با مراجعه به مراجع قضایی و غیرقضایی، دادگاه‌ها، دادرها، شهرداری‌ها، دیوان عدالت اداری، دیوان عالی کشور، ادارات ثبت و غیره اقدام به احقاق حقوق موکل خود، اقامه دعوی، پیگیری دعوا، دفاع از موکل و غیره می‌نماید اما وکیل مدنی شخصی عادی بوده و فقط نماینده موکل خود جهت انجام امور محول شده است لذا حق حضور در مراجع و دفاع از موکل خود را ندارد (Ghahramani, 2000).

مفهوم وکالت مدنی و وکالت دادگستری در نظام حقوقی کانادا

سیستم حقوقی کانادا بر اساس رویه کامن لا انگلستان است. از این نظر، اصول حقوق کامن لا در کانادا، مانند آنچه در قانون قراردادها وجود دارد، کاملاً مشابه اصول ایالات متحده و بریتانیا است. کبک به عنوان یک استثنا شناخته می‌شود، زیرا سیستم حقوقی آن تکامل یافته سیستم قانون مدنی فرانسه است. در کبک، به عنوان یک قاعده کلی، سیستم قانون مدنی در مورد مسائل حقوق خصوصی اعمال می‌شود، در حالی که سیستم حقوق عمومی برای موقعیت‌های حقوق عمومی اعمال می‌شود. بنابراین، تا آنجایی که کبک توسط قانون اساسی کانادا برای وضع قوانین مجاز است، کبک از قانون مدنی در این راستا استفاده می‌کند.

طبق کامن لا که در همه حوزه‌های قضایی کانادا به غیر از کبک قابل اجرا است، نمایندگی رابطه‌ای است که بین دو شخص وجود دارد، زمانی که یکی از آن‌ها که نماینده نامیده می‌شود، توسط قانون به عنوان نماینده و دیگری به نام اصیل در نظر گرفته می‌شود، به گونه‌ای که قادر باشد تا بر موقعیت حقوقی اصیل، به عنوان مثال، از طریق بستن قراردادها، تحمیل تعهدات، یا تحصیل یا واگذاری دارایی مؤثر باشد؛ نماینده باید مجاز باشد که روابط حقوقی بین اصیل و اشخاص ثالث را ایجاد کند یا به نحو دیگری بر آن تأثیر بگذارد.

سؤال اصلی در راستا این است که آیا رابطه نمایندگی وجود دارد یا نه، بر اساس شیوه رفتار طرفین و زبانی که به کار برده‌اند. یکی از عناصر مهم در تعیین اینکه آیا رابطه نمایندگی وجود دارد یا خیر، میزان کنترل اعمال شده توسط اصیل ادعایی بر نماینده است.

در کبک، رابطه نمایندگی به عنوان یک قرارداد دستوری نامیده می‌شود. بر اساس ماده ۲۱۳۰ قانون مدنی، موکل (مأمور) به دیگری، وکیل (مأمور)، اختیار وکالت در انجام فعل حقوقی نزد شخص ثالث را با قبول آن‌ها می‌دهد و خود را مقید به اعمال قدرت می‌کند. آن وکالت و در صورت لزوم، نوشته‌هایی که آن را اثبات می‌کند، «وکالتنامه» نامیده می‌شود. هیچ فرم مقرر برای قرارداد دستوری وجود ندارد. یک قرارداد وکالتی که به موجب آن اصیل، یک نماینده را منصوب می‌کند، می‌تواند به وجود آید، مشروط بر اینکه قصد روشنی از طرف هر دو طرف برای انجام این کار وجود داشته باشد (Kolb, 2007).

مفهوم و ماهیت وکالت دادگستری در حقوق کانادا

در نظام حقوقی کانادا، استقلال وکیل و استقلال کانون وکلا کاملاً به رسمیت شناخته شده است. برای مثال اتحادیه وکلای کانادا به موجب قانون خاص پارلمان در ۱۵ آوریل ۱۹۲۱ به صورت قانونی تشکیل شد و کاملاً مستقل از قوه قضاییه این کشور است در این کشور و کلاً از جانب جامعه حقوقی بریتیش کلمبیا اداره می‌شوند و این نهاد تصمیم می‌گیرد که چه افرادی صلاحیت وکیل شدن و عضویت در کانون وکلا را دارند. حرفه‌های حقوقی در کانادا به طور گسترده‌ای مستقل و خودگردان هستند انجمن‌های حقوقی ایالتی به انتخاب آن‌ها پرداخته و مقررات مربوط به آن‌ها را تنظیم می‌کنند. دادگاه عالی کانادا نیز در پرونده‌ای مقرر نمود: استقلال کانون وکلا از دولت در تمامی جوانب یکی از معیارهای یک جامعه آزاد است و کلاً لازم است در دفاع از حقوق موکلین آزادی عمل داشته و به دور از ترس و جانب داری در حمایت از حقوق افراد و آزادی‌های مدنی در مقابل دخالت‌های هر مرجعی حتی دولت برآیند در قانون اساسی این کشور نیز استقلال کانون وکلا مورد تصریح قرار گرفته است. ملاحظه می‌گردد در نظام حقوقی کانادا استقلال وکیل و استقلال کانون وکلا یک حق بنیادین بشری تلقی شده و حفظ و پاسداری از آن برای تحقق حقوق شهروندان در مقابل دستگاه قضایی لازم و ضروری است (Hosseini Azad, 2016).

باید گفت در حقوق کانادا میان قضاوت و وکالت ارتباط تنگاتنگی وجود دارد و قضات از میان وکلای دادگستری انتخاب می‌شوند لیکن شورای عمومی وکلا کاملاً مستقل از نهاد قضایی کانادا است و تنها سازمانی است که بر کانون وکلای کانادا ریاست دارد. در اساسنامه جدید

این شورا که از اول فوریه ۲۰۰۷ لازم الاجرا شده است مقررات مفصلی پیرامون نحوه انتخاب اعضا و عملکرد شورا پیش بینی شده است. در قوانین موضوعه کانادا همواره به استقلال وکیل و شورای عمومی وکلا تأکید گردیده است. برای مثال در بند ۳ ماده ۱ قانون خدمات حقوقی کانادا مصوب ۲۰۰۷ استقلال وکیل تأکید گردیده است. همچنین در بند ۳ ماده ۱ این قانون آمده است: «اشخاصی که در دادگاه حضور می‌یابند تکلیف دارند که در مقابل دادگاه با استقلال عمل کنند (Finkelman, 2009).

در نظام حقوقی کانادا اکثر کانون وکلا مستقل هستند. در این نظام حقوقی مقررات زیادی در مورد استقلال وکیل و کانون وکلا به تصویب رسیده است (Robert, 1990). برای نمونه در ماده ۱۱ اساسنامه انجمن کانون وکلای کانادایی که در ۲۱ اوت ۱۸۷۸ با حضور هفتاد و پنج وکیل تأسیس شد آمده است: «کانون‌های وکلای محلی مستقل هستند...»

مفهوم و مبنای وکالت مدنی و دادگستری در نظام حقوقی لبنان

در حقوق لبنان وکالت یکی از عقود است که شامل اعطای اختیار به دیگران و قبول تفویض آن‌ها می‌شود و در واقع اعطای اختیار برای انجام کاری به شخصی است که وکالت را می‌پذیرد. به عبارتی شخص دیگری را به انجام کاری تعیین می‌کند که خود موکل نیز می‌تواند همان کار را انجام دهد، مشروط بر اینکه آنچه را که به او برای وکالت تفویض کرده است اعم از لفظی یا واقعی معتبر باشد و از عقود جایز و مشروع در شرع باشد.

انواع نمایندگی و وکالت در حقوق لبنان

نمایندگی از نظر کلی و جزئی به وکالت عام و وکالت خاص و از نظر آزادی و محدودیت به نمایندگی مطلق و نمایندگی مقید تقسیم می‌شود که در ادامه شرح این انواع آمده است.^۱

وکالت عام: وکالت عام اعطای نیابت در خصوص هرگونه تصرف و تفویض عامی است که هیچ چیزی از آن تخصیص نمی‌یابد و در واقع توکیل در خصوص همه آن چیزی است که شامل نیابت می‌شود؛ مثل اینکه موکل بگوید: «همه چیز را به شما تفویض کردم» یا بگوید: «تو نماینده منی در تمام افعال، یا در تمام امور من که در آن نایب شدن جائز است.» این نماینده را نماینده عام می‌گویند. در این نمایندگی، وکیل می‌تواند در هر چیزی که موکل مالک آن است و وکالت از او جایز است تصرف کند؛ مگر در مواردی که موکل استثنا می‌کند و همچنین اعمالی که به اصیل ضرر می‌رساند، مانند اعمال تبرعی همچون هبه و انحلال‌ها همچون طلاق، پس وکیل نمی‌تواند در این گونه امور تصرف کند.

وکالت خاص: وکالتی است برای تصرف معین و برای بعضی از آنچه به عنوان وکالت معتبر است، مانند بیع زمین، فروش اتومبیل یا وکالت در مورد خاص و مانند آن، مثل اینکه بگوییم: «تو را مأمور به فروش اموال خود کردم.» عامل در این نوع وکیل خاص یا مخصوص نامیده می‌شود. این نوع وکالت بنا به اتفاق فقها جایز و مشروع است.

وکالت مطلق: این نمایندگی با هیچ چیز محدود نمی‌شود، از تعیین ثمن گرفته تا زمان و مکان، مانند اینکه مشتری بگوید: «بیع این زمین را به تو سپردم»، بدون اینکه قیمت معینی یا طریقی برای ادای ثمن و مانند آن قید شود که اکثر فقها به جواز و حلال بودن آن نظر داده‌اند، چنانکه ابوحنیفه گفت مطلق است بر آزادی آن، عامل حق دارد زمین را به هر قیمتی، کم یا زیاد، دیر یا زود بفروشد و اکثریت به این موضوع قائلند

^۱ وهبة الزحیلی، الفقه الإسلامي وأدلته، صفحة ۳۰۰-۳۰۲. بتصرف. و همچنین عقد الوکالة، طریق الإسلام، أطلع عليه بتاريخ ۲۰۲۲/۹/۴. بتصرف.

که عامل تنها ملزم است به عرف پایبند باشد و اگر با عرف مخالفت نمود، تنفیذ وکالت وی متوقف بر رضای موکل خواهد بود و وکیل از اضرار به موکل نهی گردیده است.^۱

وکالت مقید: وکالتی است که با امری از زمان یا مکان یا تعیین قیمت و مانند اینها محدود شود، بنابراین رفتار عامل محدود به شرایط خاصی است که مالک تعیین کرده است، مانند اینکه مالک بگوید: من به شما اجازه فروش زمین من به فلان قیمت را دادم و عامل باید به شروطی که موکل مقرر کرده است پایبند باشد و آن‌ها را رعایت کند و اکثریت فقها به جواز و صحت آن قائل‌اند.^۲

روش تحقیق

روش تحقیق در این پژوهش به صورت تحلیل - توصیفی می‌باشد بدین گونه که در راستای مقایسه دو نهاد وکالت مدنی و دادگستری در کشورهای ایران، لبنان و کانادا از روش توصیفی و تحلیل نمودن موارد موجود استفاده می‌شود. روش‌شناسی پژوهش در این پژوهش، با اتخاذ روش استدلالی و تحلیل توصیفی و با استفاده از شیوه کتابخانه‌ای و اسنادی و نیز با مطالعه متون فقهی و مقایسه آن با دیدگاه‌های علمای حقوق و مدنظر قرار دادن مواد قانون و آراء و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی به جمع‌آوری اطلاعات پرداخته و با توصیف و تجزیه و تحلیل آن‌ها به نتیجه‌گیری ابعاد مختلف موضوع پژوهش پرداخته شده است. روش پژوهش به صورت کتابخانه‌ای اسنادی، و روش گردآوری اطلاعات با استفاده از کتب، مجلات و نوشتارهای سایت‌های حقوقی و جمع‌آوری و بررسی آن‌ها و ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌های مطالعاتی و کسب نظر اساتید دانشگاهی و عندالاقضاء حوزوی و نیز مراجع دخیل در امور فقهی و حقوقی می‌باشد، همچنین روش تجزیه و تحلیل و بررسی، به صورت تحلیلی توصیفی است.

شرایط تحقق و آثار وکالت مدنی و وکالت دادگستری

مقایسه از حیث آثار (حقوق و تعهدات)

مقایسه تعهدات وکیل مدنی و وکیل دادگستری

در مقام بیان اوصاف نمایندگی در اعمال حقوقی گفته شد که اولاً نماینده با اعمال اختیار و سمت خود که از حکم قانون یا اراده اصیل کسب نموده است با اراده مستقل خود و به نیابت از منوب عنه عمل حقوقی را ایجاد می‌کند یا لاقلاً در تکمیل اصیل در انشاء آن مداخله مؤثر دارد. ثانیاً آثار اراده و یا عمل حقوقی که به دخالت نماینده انجام می‌شود به طور مستقیم متوجه اصیل می‌گردد. اصیل از حقوق ناشی از آن بهره‌مند می‌شود و تعهدت حاصله تحمیل می‌گردد. از طرف دیگر اجرای نیابت اصیل برای نماینده نیز تعهداتی ایجاد می‌کند که از آثار نمایندگی به شمار می‌رود. به همین جهت لازم است مباحث مربوط به آثار نمایندگی در رابطه نماینده و اصیل به صورت مستقل مطرح شود.

تعهدات عمومی وکیل مدنی و وکیل دادگستری

همینکه به حکم قانون یا اراده اصیل رابطه حقوقی نمایندگی میان منوب عنه و نماینده ایجاد شود لزوماً این تعهد برای نماینده به وجود می‌آید که موضوع نمایندگی را به گونه‌ای که در حکم قانون گذار یا تراضی حاصله میان منوب عنه و او مقرر گردیده به مرحله اجرا در آورد. بنابراین اولین تعهد نماینده نسبت به اصیل اجرای موضوع نمایندگی است. بدیهی است که نماینده در اجرای نمایندگی از آزادی مطلق برخوردار نیست تا به هر کیفیتی که تمایل داشته باشد اقدام کند بلکه ناگزیر است از نظر شکل و نحوه اجرای نمایندگی نیز به ترتیبی عمل نماید که متناسب

۱. مجموعه من المؤلفین، فقه المعاملات، کتابخانه مدرسه فقاهاه اهل تسنن، ص ۱۰۴۵-۱۰۵۶. بتصرف.

۲. همان، ص ۱۰۴۵-۱۰۵۶. بتصرف.

با نظر قانون‌گذار و یا اراده اصیل و بعضاً اقتضای عرف و مطابق مصلحت و غبطه منوب عنه باشد پس بدین ترتیب نماینده علاوه بر تعهد اجرای موضوع نمایندگی متعهد است که در کیفیت اجرای آن نیز اموری را مراعات کند. به همین جهت بهتر است مباحث مربوط به تعهدات نماینده در قبال اصیل را نیز در دو قسمت تحت عناوین اجرای موضوع نمایندگی و چگونگی اجرای آن مورد بحث قرار دهیم.

تعهد اجرای موضوع نمایندگی

گفته شد که با حصول رابطه حقوقی نمایندگی میان نماینده و اصیل در واقع برای نماینده نسبت به اجرای موضوع آن تعهد ایجاد می‌شود چنانچه در نمایندگی قراردادی پس از انعقاد عقد وکالت نماینده با قبول خود در قبال اصیل متعهد می‌شود که نسبت به اجرای مفاد تراضی اقدام نماید زیرا اصولاً هدف از تشکیل و انشاء عقد وکالت این بوده است که نماینده به استناد اختیار و سمت نمایندگی که در اثر آن تحصیل می‌نماید امر یا اموری را به نیابت از اصیل انجام دهد و آثار ناشی از آن متوجه اصیل باشد.^۱ در نمایندگی‌های قانونی به محض ایجاد رابطه نمایندگی بین ولی و قیم با مولی علیه تعهد آنان به اداره اموال و بعضاً مواظبت شخص اصیل به وجود می‌آید چنانچه ماده ۱۲۱۷ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است که: «اداره اموال صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید به عهده ولی یا قیم آنان است به طوری که در باب سوم از کتاب هشتم و مواد بعد مقرر است.» گاهی اجرای تعهد نمایندگی همزمان با تحقق سبب و ایجاد سمت و اختیار نمایندگی آغاز می‌شود چنانچه در نمایندگی‌های قانونی، ولی قهری و قیم و امین از لحظه‌ای که متصف به عنوان نمایندگی مولی علیه می‌شوند و یا از زمانی که سمت نمایندگی به آنان اطلاع داده می‌شود مکلف به اجرای وظایف نمایندگی خود نسبت به امور مربوط به اصیل می‌باشند ماده ۷۴ ق.ا.ح در مورد قیم مقرر داشته است که قیم از تاریخی که سمت قیمومت به او اطلاع داده می‌شود شروع به اعمال قیمومت خواهد نمود.

گاهی هم اجرای موضوع نمایندگی با فاصله زیاد از زمان تحقق سبب و ایجاد سمت نمایندگی آغاز می‌شود چنانچه در وصایت اصولاً موصی برای انجام اموری بعد از موت خود به وصی نمایندگی می‌دهد و اجرای وظایف نیابت وصی از لحظه مرگ موصی آغاز می‌گردد.^۲ در نمایندگی‌های عهدی و قراردادی هم می‌تواند حسب مورد موضوع نمایندگی توسط اصیل به گونه‌ای تعیین شود که به محض تحقق نمایندگی و انعقاد قرارداد اجرای مفاد آن آغاز شود و یا برای مدتی دیگر منظور گردد. ولی نمی‌تواند اجرای موضوع نمایندگی قراردادی برای پس از مرگ اصیل لحاظ شود زیرا اصولاً وکالت مانند هر عقد جایز دیگری به موت احد از طرفین منفسخ می‌شود. مضافاً آنکه فرق ذاتی وکالت با وصایت در همین امر است، که وکالت استنابت در تصرف برای دوران حیات اصیل می‌باشد ولی وصایت استنابت در تصرف برای پس از موت است (Tabatabai Yazdi, 1961, 1984).

به هر حال نماینده در قبال اصیل متعهد است که موضوع نمایندگی را اجرا نماید. در بعضی از موارد تعهد نماینده به اجرای موضوع نمایندگی از نوع تعهد به نتیجه است. بدین معنی که نماینده موظف است به گونه‌ای اقدام نماید که نتیجه مطلوب را تحصیل کند تا بتواند مدعی شود که از عهده اجرای نمایندگی برآمده و به عهده خود عمل کرده است مانند موردی که فرضاً در نمایندگی قراردادی اصیل به او نیابت داده است که کار معینی از قبیل امضاء یک سند رسمی معامله را در دفترخانه از طرف او انجام دهد.

در بعضی از موارد نیز موضوع نمایندگی به گونه ایست که تعهد اجرای آن در واقع مرکب از تعهد به نتیجه و تعهد به مواظبت و وسیله است مانند موردی که نماینده از طرف اصیل نیابت پیدا می‌کند که برای اقامه دعوی و دفاع از حق او اقدام کند در چنین موردی تعهد نماینده به

^۱. قانون مدنی، ماده ۶۵۶: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید».

^۲. الوصایه استنابه بعد الموت فی التصرف فیما کان له التصرف فیہ، علامه حلی، قواعد جلد اول، چاپ سنگی، ص ۳۵۲.

تقدیم دادخواست به دادگاه صالحه از نوع تعهد به نتیجه است و با تنظیم و تقدیم دادخواست طبق شرایط قانونی به دادگاه انجام شده محسوب می‌شود.

ولی تعهد نماینده از حیث دفاع از حق اصیل و اثبات حقانیت او و صدور رأی به نفع وی از نوع تعهد به مواظبت و وسیله محسوب می‌شود و همین که نماینده مواظبت‌های لازمه را اعمال نماید و در حدود متعارف و معمول با رعایت غبطه اصیل اقدامات لازمه و به موقع را در جهت دفاع از حق اصیل معمول نماید در واقع به تعهد خود از این جهت عمل کرده است و حصول نتیجه مطلوب اصیل دایر بر صدور حکم مورد نظر او یا عدم آن تأثیری در اجرای تعهد نماینده ندارد (Katouzian, 2024; Khazaei, 2009).

تعهدات نمایندگان قانونی از قبیل ولی، وصی، قیم و امین و همچنین مدیران اشخاص حقوقی و متولیان اوقاف و متصدیان امور تصفیه غالباً از نوع تعهد به مواظبت و وسیله است. در نمایندگی‌های قراردادی و عهدی هم تا آنجا که مربوط به انجام اعمال حقوقی می‌شود معمولاً تعهد به مواظبت و وسیله است.

به همین جهت نماینده مکلف است تمام جوانب امر را در اجرای وظیفه نمایندگی خود مراعات کند و مصلحت و غبطه اصیل را در همه حال ملحوظ نظر داشته باشد و در صورتی که اختلاف حاصل شود که نماینده به تعهد خود در اجرای نمایندگی عمل نکرده است چنانچه تعهد از نوع تعهد به نتیجه باشد بار اثبات انجام تعهد بر عهده نماینده است ولی در غالب موارد که تعهد نماینده از نوع تعهد به مواظبت و وسیله است اصیل که مدعی عدم انجام تعهد از سوی نماینده می‌باشد و در واقع مبنای ادعای او خروج نماینده از حدود اختیار یا خودداری از رعایت غبطه و مصلحت اصیل می‌باشد باید با رد دلیل اثبات آن را تحمل کند، زیرا به هر حال نماینده امین است و جز در صورت تعدی و یا تفریط ضمان و مسئولیتی متوجه او نیست.^۱

اجرای لوازم و کالت

گفته شد که نماینده در قبال اصیل متعهد است که موضوع نمایندگی را اجرا کند و به انجام برساند نظر به اینکه در بعضی موارد موضوع نمایندگی به گونه‌ای است که انجام آن از سوی نماینده مستلزم انجام امور دیگری است که به نحوی از انحاء به موضوع بستگی دارد و به اصطلاح از لوازم و مقدمات آن به شمار می‌رود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در اینگونه موارد نماینده متعهد و ملزم است که آن امور را هم انجام دهد یا خیر؟

فرض کنیم در موردی که اصیل به نماینده نیابت داده است که از طرف او خانه‌اش را بفروشد ولی از طرف دیگر طبق مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت. کلیه عقود و معاملات راجع به اموال غیر منقول باید به ثبت برسد و انتقال مال غیر منقول هم بدون تنظیم سند و امضاء دفاتر طبق ماده ۴۸ قانون مذکور پذیرفته نیست آیا نماینده موظف است که در اجرای موضوع نمایندگی خود که فروش خانه است نسبت به تنظیم و امضاء سند رسمی انتقال هم که با آن ظاهراً ملازمه دارد اقدام کند یا خیر؟

با عنایت به اینکه در قانون مدنی در ماده ۶۷۱ در این خصوص مقرر گردیده است که وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر اینکه تصریح به عدم وکالت باشد، باید گفت تردیدی در اینکه نماینده ملتزم و متعهد به انجام لوازم و مقدمات موضوع نمایندگی هست باقی نمی‌ماند زیرا هرگاه به دلالت عقلی یا عرفی و یا به مقتضای عادت میان انجام امری با تحقق امور دیگری ملازمه باشد

^۱. قانون مدنی ماده ۶۳۱: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است. بنابراین مستأجر نسبت به عین مستاجر قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آن‌ها ضامن می‌باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی...»

از باب تبعیت و ملازمه‌ای که بین حکم مقدمه و ذی المقدمه می‌باشد و خوب انجام موضوع نمایندگی به لوازم و مقدمات آن نیز تسری کرده و انجام آن‌ها نیز واجب می‌شود.

بدین ترتیب نماینده از باب ملازمه میان موضوع نمایندگی و لوازم آن ملتزم است که نسبت به اجرای آن‌ها نیز اقدام نماید و در موردی که متعهد به فروش منزل اصیل می‌باشد لزوماً می‌بایست مقدمات آن را که عبارت از تنظیم و امضاء سند رسمی انتقال است نیز انجام دهد (Emami, 2008).

مع الوصف در خصوص اینکه چه اموری از لوازم و مقدمات بیع بشمار می‌رود اتفاق نظر وجود ندارد و به اصطلاح در تعیین مصداق حقیقی لوازم و مقدمات اختلاف است چنانچه در فقه بعضی تسلیم مبیع را از سوی نماینده‌ای که به نیابت از مالک عقد بیع را منعقد می‌نماید از لوازم بیع تلقی کرده و نظر داده‌اند که نماینده موظف به تسلیم آن به مشتری است^۱ و در مقابل عده‌ای دیگر تسلیم بیع را از لوازم بیع بشمار نیاورده و اعتقاد دارند که نماینده در بیع مال حق تسلیم آن را به مشتری ندارد مگر اینکه قرینه قطعیه‌ای بر وجود اذن به تسلیم از ناحیه اصیل وجود داشته باشد از قبیل اینکه منوب عنہ ابتدا مالی را تسلیم نماینده کرده باشد و سپس به او نیابت در فروش آن را اعطا نموده باشد و یا اینکه اصیل در شهر دیگری باشد و به نماینده نیابت فروش مالی را که در شهر محل وقوع بیع واقع است بدهد که در این صورت به کمک قراین موجود می‌تواند اذن اصیل را به تسلیم بیع از سوی نماینده به مشتری احراز کرد (Tabatabai Yazdi, 1984).

با توجه به اینکه قانون مدنی قبض ثمن را در بیعی که به نمایندگی انجام می‌شود از لوازم بیع ندانسته و برای اینکه نماینده بتواند ثمن را قبض کند وجود قرینه قطعی حاکی از وجود اذن اصیل را لازم دانسته است و ماده ۶۶۵ قانون مدنی در این خصوص بیان داشته است که: «وکالت در بیع وکالت در قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعی دلالت بر آن کند» می‌توان گفت در واقع قانون گذار مدنی ما از نظر گروه اخیر تبعیت کرده و مواردی از قبیل تسلیم مبیع و ثمن را به عنوان لوازم و مقدمات بیع به شمار نیاورده است مضافاً آنکه در ماده ۶۶۴ قانون مدنی در نمایندگی‌های مربوط به دفاع از حقوق اصیل در دادرسی به عدم اختیار نماینده به قبض حق اصیل نیز تصریح شده است.

بنابراین در این گونه موارد اگر نمایندگی فروش یا خرید به صورت مطلق اعطاء شده باشد مستلزم تسلیم مبیع و قبض ثمن نیست مگر اینکه قرینه قطعیه‌ای دلالت بر آن داشته باشد مانند آنکه مبیع در تصرف نماینده باشد (Katouzian, 2006).

گفته شد که مهم‌ترین تعهد نماینده در قبال اصیل تعهد به اجرای موضوع نمایندگی است. اینک در مواردی که موضوع نمایندگی انجام یکی از اعمال حقوقی از قبیل نمایندگی در فروش، خرید، اجاره و امثال آن است، این پرسش مطرح می‌شود که آیا نماینده در مقام اجرای آن می‌تواند خود طرف عمل حقوقی مذکور واقع شود؟ به تعبیر دیگر آیا نماینده می‌تواند مالی که نمایندگی در فروش آن را دارد به خودش بفروشد؟ و در عین حال که از یک طرف به نیابت آن را می‌فروشد خود اصالتاً طرف خرید آن واقع شود یا خیر؟ لازم است که در مقام پاسخگویی به این پرسش هر کدام از نمایندگی‌های قراردادی و قانونی بصورت مستقل مورد بحث قرار گیرد:

الف: نمایندگی قراردادی: قانون مدنی در مورد اینکه در صورت مطلق بودن وکالت آیا وکیل می‌تواند خود طرف عمل حقوقی قرار بگیرد ساکت است و به جز حکم مندرج در ماده ۱۰۷۲ در باب وکالت در نکاح حکمی ندارد. در میان فقهای امامیه هم در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد چنانکه مشهور فقها از قبیل شیخ طوسی، علامه و محقق حلی و شهید ثانی به استناد برخی از روایات، اطلاق وکالت را بیشتر

^۱ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج دوم، چاپ بیروت، ص ۱۹۵، اطلاق الوکاله فی البیع یقینی تسلیم المبیع لانه من واجباته.

ناظر به معامله وکیل با غیر دانسته‌اند و معامله وکیل با خود را تجویز نکرده‌اند زیرا به نظر آنان در معامله با خود هم وکیل که امین اصیل است در مظان اتهام قرار می‌گیرد و هم بیم عدم رعایت غبطه و مصلحت اصیل می‌رود.^۱

در مقابل گروهی دیگر مانند صاحبان عروه الوثقی و جواهر الکلام اطلاق وکالت را شامل معامله وکیل با خود هم دانسته و به جواز انجام آن از سوی نماینده نظر داده‌اند (Tabatabai Yazdi, 1984).

در میان حقوقدانان و مؤلفین حقوق نیز برخی اظهار عقیده کرده‌اند که اطلاق وکالت اقتضای عموم دارد و شامل تمامی افراد معامله می‌شود از جمله وکیل می‌تواند در صورتیکه موکل صراحتاً او را از معامله با خود منع نکرده باشد طرف معامله قرار گیرد و آنچه را که نمایندگی فروش آن را از سوی موکل دارد به خود بفروشد (Emami, 2008).

در مقابل بعضی دیگر از اساتید ضمن ترجیح نظر مشهور فقها قائل به تفکیک بین مواردی که امکان سوء استفاده وجود ندارد و مواردی که اراده و شخصیت وکیل در تأمین منافع موکل مؤثر است شده و اظهار نظر کرده‌اند که بیم خارج شدن وکیل از حدود امانت و حمایت از حقوق موکل و لزوم تعیین اراده او بر این مبنا ایجاب می‌کند که معاملات وکیل با خود را محدود به موردی بدانیم که یا موکل آن را مجاز شمرده و یا شخصیت و ابتکار وکیل مؤثر در عقد نباشد (Katouzian, 2008).

از سوی دیگر قانون مدنی در باب نکاح در ماده ۱۰۷۲ مقرر داشته است که: «در صورتی که وکالت به طور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد». و در صورتی که مفاد ماده مذکور به صورت یک قاعده کلی منظور شود در واقع می‌تواند بر همه مصادیق نمایندگی عهدی و قراردادی حکومت کند و در مقابل خطرات ناشی از انجام اعمال حقوقی نماینده با خود مؤثر افتد و در مواقعی که اصیل خود اجازه انجام آن را به نایب نداده است او را از انجام آن باز دارد و بدین ترتیب نظر اساتیدی را که از خارج شدن نماینده از مسیر امانت بیمناک هستند و حمایت قانونی از منافع و مصالح اصیل را در اینگونه موارد ضروری اعلام می‌کنند تأمین نماید (همان). ولی خصوصیتی که در عقد نکاح وجود دارد و اثر عمده‌ای که شخصیت اطراف عقد در انعقاد آن ایفا می‌کند موجب شده است تا هم اساتید حقوق آن را قاعده‌ای استثنایی و ناظر به عمل حقوقی ویژه نکاح بشمار آورند (Safai, 2010) و هم در بعضی از آراء صادره از مراجع قضایی آن را به دیده یک قاعده استثنایی بنگرند. چنانکه شعبه نهم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹/۱۰۸-۶۳/۲/۲۹ خود ضمن تأیید رأی فرجام خواسته از جهت اینکه اطلاق وکالت را مقتضی جواز صحت معامله با خود از سوی وکیل دانسته، مفاد ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی را نیز استثنایی بر قاعده مذکور و حتی دلیلی بر صحت آن اعلام نموده است (Safai, 2010).

به هر حال اینکه مفاد ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی را به صرف اینکه در باب نکاح آمده است فقط محدود و منحصر به عقد نکاح بدانیم موجه نیست زیرا اگر ویژگی عقد نکاح اثر عمده‌ای که شخصیت طرفین آن در انعقاد عقد دارد باشد این ویژگی محدود به عقد نکاح نیست و بسیاری از اعمال حقوقی دیگر غیر از نکاح هم هستند که شخصیت افراد طرف عقد علت عمده انعقاد آن بشمار می‌رود چنانکه در هبه، قرض و بعضی از انواع صلح و غیره به گونه‌ای شخصیت طرف عقد دخیل و مؤثر در ایجاد آن می‌باشد.

بنابراین با توجه به وحدت ملاک ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی می‌توان حداقل حکم مندرج در آن را به عنوان یک قاعده تلقی کرد و در همه مواردی که از نظر تأثیر شخصیت اطراف عمل حقوقی مشابه عقد نکاح می‌باشند آن را قابل اعمال دانست و گفت در اینگونه موارد انجام عمل حقوقی از سوی نماینده با خود ممنوع است.

^۱ شیخ طوسی، خلاف، چاپ سنگی، ص ۸۶، مسئله ۹، علامه حلی، قواعد، جلد اول، چاپ سنگی، ص ۲۵۵، شهید ثانی، شرح لمعه دوره ۱۰ جلدی، چاپ بیروت، جلد چهارم، ص ۳۸۷.

از طرف دیگر از مفهوم مخالف ماده ۳۷۳ ق.ت.هم که در مورد حق العمل کار که به منزله وکیل می‌باشد مقرر داشته است که: «اگر حق العمل کار مأمور به خرید و یا فروش مال التجاره یا اسناد تجارتي یا سایر اوراق بهادار می‌باشد که مظنه بورسی یا بازاری دارد می‌تواند چیزی را که مأمور به خرید آن بوده شخصاً بعنوان فروشنده تسلیم بکند و یا چیزی را که مأمور به فروش آن بوده شخصاً بعنوان خریدار نگاه دارد مگر اینکه امر دستور مخالفی داده باشد».

می‌توان با استفاده از وحدت ملاک این قاعده را استخراج نمود که: «در هر موردی که موضوع نمایندگی فاقد بهای معین در بازار باشد نماینده حق انجام معامله با خود را ندارد» و به تمام مواردی که با وجود قیمت معین و مشخص زمینه‌های سوء استفاده ناشی از انجام عمل حقوقی با خود منتفی است تصمیم دارد.

در مورد اینکه آیا وصی می‌تواند عمل حقوقی موضوع نمایندگی را با خود انجام دهد نیز قانون مدنی حکمی را بیان نکرده است فقها نیز در این مورد اختلاف نظر دارند. برخی مانند شیخ طوسی^۱ عقیده به عدم جواز آن دارند و برخی از قبیل علامه حلی معتقدند که در صورتی می‌تواند وصی مال مولی علیه را برای خود بخرد که به ثمن المثل معامله کند (Allameh Hilli, 1993). ظاهراً قول مشهور این است که با رعایت مصلحت و به ثمن المثل می‌تواند بخرد (Najafi, 1995). ولی قانون مدنی در مورد قیم در ماده ۱۲۴۰ طریق دیگری را مقرر کرده است^۲ و همین حکم را نیز طبق ماده ۱۱۹ ق.ا.ح در حق امین و جنین هم مقرر داشته است.^۳

در مورد نمایندگی مدیران اشخاص حقوقی نیز ماده ۱۲۹ ق.ت.مقرر داشته است که: «اعضای هیئت مدیره و مدیر عامل شرکت... نمی‌توانند بدون اجازه هیئت مدیره در معاملاتی که با شرکت یا حساب شرکت می‌شود به طور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامل واقع و یا سهم شوند...»

و طبق ماده ۱۳۱ قانون مذکور: «در صورتی که معاملات مذکور در ماده ۱۲۹ این قانون بدون اجازه هیئت مدیره صورت گرفته باشد هرگاه مجمع عمومی عادی شرکت آن‌ها را تصویب نکند آن معاملات قابل ابطال خواهد بود...»

از طرف دیگر به موجب لایحه قانونی منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب دی ماه ۱۳۳۷ مدیران موسسه‌های عمومی که در واقع نمایندگان اشخاص حقوقی عمومی بشمار می‌روند نیز از دخالت در معاملات و داوری در دعاوی دولتی منع شده‌اند و اعمالی را که بدون رعایت لایحه مذکور انجام دهند محکوم به بطلان اعلام شده است.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در نمایندگی‌های غیر قراردادی هم بجز ولایت که قانون مدنی ساکت و فقها غالباً به صحت معامله ولی با خود نظر داده‌اند و وصایت که مورد اختلاف است در سایر اقسام آن مانند قیم و امین و مدیران اشخاص حقوقی خصوصاً و نمایندگان اشخاص حقوقی عمومی صریحاً از انجام عمل حقوقی با خود منع شده‌اند.

اجرای نمایندگی از طریق اعطای نیابت به غیر

گفتیم نماینده در مقابل اصیل متعهد به انجام موضوع نمایندگی است اکنون باید دید که آیا نماینده ملزم است که شخصاً و بالمباشره موضوع نمایندگی را اجرا کند یا اینکه می‌تواند به دیگری نیابت دهد که از طرف او نسبت به انجام آن اقدام نماید؟

^۱ شیخ طوسی، خلاف، جلد دوم، چاپ سنگی، ص ۸۶

^۲ قانون مدنی، ماده ۱۲۴۰، قیم نمی‌تواند...

^۳ قانون امور حسبی، ماده ۱۱۹، «مقررات راجع به وظایف و اختیارات و مسئولیت قیم شامل امین غایب و جنین می‌شود».

ماده ۶۷۲ ق.م در خصوص نمایندگی قراردادی مقرر داشته است که: «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد.»

علت این منع نسبت به نمایندگان عهدی و قراردادی روشن و موجه است زیرا اولاً به طور متعارف موکل با توجه به شخصیت و توانایی یا تخصص وکیل به او نمایندگی می‌دهد تا به نیابت از او که خود یا توانایی لازم و یا تخصص کافی را برای انجام آن ندارد مبادرت به انجام مورد نمایندگی کند (Emami, 2008)؛ و ثانیاً اختیار نمایندگی وکیل یک حق مستقل برای او محسوب نمی‌شود تا بتواند اجرای آن را به غیر محول سازد بلکه در واقع این اختیار ناشی از اذن و اراده موکل و ادامه حقی است که او اختیار انجام آن را به وکیل تفویض کرده است (Tabatabai Yazdi, 1984).

بنابراین مادام که اصیل در نمایندگی عهدی به نماینده اختیار توکیل به غیر نداده است وکیل نمی‌تواند اجرای موضوع نیابت را به دیگری محول کند ولی در صورتیکه تصریح به این امر بشود یا قرینه‌ای که بر وجود چنین اذنی دلالت کند وجود داشته باشد بدیهی است که وکیل حق چنین کاری را خواهد داشت مانند آنکه نماینده فردی معمر و محترم باشد و اصیل با علم به وضعیت او را نیابت بدهد که نسبت به املاک متعدد او که در شهرهای مختلف واقع است اقدام کند.

ولی در مورد نمایندگی‌های غیر قراردادی از قبیل ولایت، وصایت قیمومت و مدیریت اشخاص حقوقی و تولیت موقوفات وضعیت متفاوت است زیرا اولاً عناوین مذکور منصب مستقل است که با حصول شرایط و صفات ویژه و وجود خصوصیات معین از سوی قانونگذار مورد لحاظ قرار گرفته و حقوق و تکالیف مخصوصی به آن‌ها تعلق گرفته است که در جهت حفظ حقوق و اداره امور صغار و محجورین و موقوفات و شخص حقوقی فاقد قابلیت طبیعی برای انجام وظایف و اجرای حقوق خود بکار گرفته شود.

و ثانیاً منظور غایی قانونگذار از انجام وظایف و اجرای اختیارات مفوضه به آن‌ها اداره امور مولی علیهم و موقوفات و شخصیت‌های حقوقی است که به لحاظ وضعیت خاص خود تحت حمایت قانونگذار قرار گرفته‌اند نه اینکه قید مباشرت آن‌ها در اعمال آن وظایف و اختیارات شده باشد. بنابراین طریق قاعده کلی مبنی بر اینکه هرگاه در انجام امری قید مباشرت فاعل آن نشده باشد می‌توان آن را از طریق نمایندگی غیر به انجام رساند (همان). باید گفت که در نمایندگی‌های غیرقراردادی اصل بر این است که نماینده قانونی می‌تواند وظایف محوله را از طریق اعطای نیابت به غیر انجام دهد مگر آنکه صریحاً قید مباشرت شده باشد یا نماینده از انجام آن منع گردیده باشد.

به علاوه ملاک ماده ۸۳ ق.م در مورد متولی وقف و عدم خصوصیتی در او که مانع تسری حکم به سایر موارد نمایندگی‌های غیر قراردادی باشد نیز موید نظر فوق می‌باشد.^۱ مضافاً آنکه وقتی ولی قهری قانوناً اختیار و توانایی آن را دارد که طبق مواد ۱۱۸۸ و ۱۱۹۰ ق.م اجرای وظایف حقوق ناشی از ولایت خود را برای بعد از حیات خود به دیگری به عنوان وصی تفویض نماید به طریق اولی در دوران حیات خود می‌تواند به دیگری نیابت دهد که از طرف آن‌ها بعضی از امور مربوط به موضوع نمایندگی قهری آنان را در حق مولی علیهم اجرا نماید.^۲

اما در خصوص اینکه در صورتیکه نماینده اختیار اعطای نیابت انجام موضوع نمایندگی را به غیر داشته باشد آیا نماینده جدید نماینده اصیل محسوب می‌شود یا نماینده نایب حکم خاصی در قانون مدنی وجود ندارد و بعضی از حقوقدانان اظهار عقیده کرده‌اند که عرفاً نماینده جدید نایب نماینده به شمار می‌رود زیرا اصیل با توجه به اعتمادی که به نماینده داشته و در واقع با اذن توکیل غیر دایره اختیارات او را توسعه داده تا بتواند مورد نمایندگی را توسط اشخاص دیگری زیر نظر خودش به انجام برساند (Emami, 2008). در فقه نیز اختلاف نظر است بعضی

^۱. قانون مدنی ماده ۸۳ متولی نمی‌تواند تولیت را به دیگری تفویض کند مگر...

^۲. قانون مدنی ماده ۱۱۸۸. «هر یک از پدر و جد پدری...»

مانند شهید ثانی نظر نمایندگی از سوی وکیل را ترجیح داده است^۱ و بعضی به لحاظ آنکه وکیل فاقد سلطه مالکانه و یا حق وکالت نسبت به اموال اصیل می‌باشد در توانایی وکیل نسبت به اینکه مستقلاً و بدون اذن صریح اصیل بتواند تفویض نمایندگی از سوی خود به غیر نسبت به موضوع نمایندگی بکند تردید کرده‌اند (Najafi, 1995).

ولی به نظر می‌رسد نمی‌توان حکم کلی در این خصوص بیان نمود بلکه بهتر است همانطور که مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی نظر داده است حساب مورد از قرائن و اوضاع و احوال خاص اذن و اراده موکل را کشف نمود و مطابق آن عمل کرد چنانکه هر جا که وسعت مورد وکالت و اهمیت شخصیت وکیل از نظر موقعیت اجتماعی و یا به عکس ناتوانی شخص وکیل در انجام مورد نیابت ملحوظ باشد قرائن بر وجود آگاهی اصیل هم نسبت به آن موقعیت در دست باشد باید نظر داده شود که نماینده دوم در واقع نایب نماینده اصیل است و هر جا که چنین قرائن حالیه یا مقالیه‌ای نباشد نظر به نمایندگی نماینده جدید از سوی اصیل باید داده شود زیرا در واقع حاکی از آنست که اصیل می‌خواسته که نماینده بعدی در کنار نماینده اول و برای او اقدام کند (Tabatabai Yazdi, 1961).

بدیهی است ثمره اختلاف آنجا ظاهر می‌شود که اگر نماینده بعدی نایب اصیل محسوب شود وکیل نخست نه قادر به عزل است و نه فوت و حجر وی در نمایندگی نماینده بعدی اثری می‌گذارد ولی اگر نماینده، نماینده وکیل نخست به شمار رود، و در این صورت هر کدام از اصیل و نماینده اول می‌توانند او را عزل نمایند و فوت و حجر عارض بر هر کدام از آنها موجب انحلال نمایندگی او خواهد شد (Emami, 2008).

به هر حال در صورتیکه نماینده فاقد اختیار انجام موضوع نمایندگی از طریق غیر باشد چنانچه مبادرت به این کار نماید نماینده و شخص ثالثی که از قبل او انجام نمایندگی را به عهده گرفته است نسبت به خسارات وارده به اصیل مسئول خواهند بود. ماده ۶۷۳ ق.م در این خصوص مقرر داشته است که اگر وکیل که وکالت در توکیل نداشته انجام امری را که در آن وکالت دارد به شخص ثالثی واگذار کند هر یک از وکیل و شخص ثالث در مقابل موکل نسبت به خساراتی که مسبب محسوب می‌شود مسئول خواهد بود.

آثار وکالت مدنی در کانادا

حقوق مربوط به وکالت یا نمایندگی مدنی در کانادا در واقع یک دکترین حقوق عمومی است که روابط بین وکلا و موکلین را کنترل می‌کند. رابطه موکل و وکیل زمانی ایجاد می‌شود که به نماینده (وکیل) صلاحیت داده شود تا برای اصیل (موکل) اقدام کند. توافقی که توسط یک نماینده منعقد شده است تا زمانی که توافق در چارچوب اختیاراتی باشد که واقعاً به نماینده اعطا شده یا به طور منطقی توسط شخص ثالث درک شده باشد، برای اصیل الزام آور است.

دو نوع اختیار واقعی نماینده عبارتند از:

اختیار صریح: یک نماینده دارای اختیار صریح برای انجام هر اقدامی که توسط اصیل درخواست شده و همچنین اختیار انجام هر گونه اقدامی که ذاتاً برای انجام آن درخواست‌ها ضروری است می‌باشد.

اختیار ضمنی: یک نماینده برای انجام هر اقدامی که رفتار اصیل نشان می‌دهد که نماینده باید آن را انجام دهد، اختیار ضمنی دارد. علاوه بر این، عدم اعتراض اصیل به اقدامات قبلی نماینده ممکن است اختیار ضمنی برای تکرار آن اقدامات در آینده ایجاد کند. یک نماینده دارای

^۱ شهید ثانی، شرح لمعه، دوره ۱۰ جلدی، چاپ بیروت، جلد چهارم، ص ۳۷۶.

اختیار ضمنی برای انجام هر کاری که صراحتاً توسط موکل منع شده نیست. علاوه بر اختیار واقعی، در صورت وجود اختیار ظاهری، ممکن است اصیل به اعمال یک نماینده ملتزم شود (Robert, 1990).

اختیار ظاهری: یک نماینده زمانی دارای اختیار ظاهری است که علی‌رغم عدم وجود اختیارات موجود، شخص ثالث به طور منطقی استنباط کند که شخصی دارای اختیار از طرف اصیل است و به دلیل رفتار اصیل اقدام می‌کند. برخلاف اختیار واقعی، اصیل می‌تواند به عمل نماینده‌ای که با اختیار ظاهری انجام شده است ملزم شود، حتی اگر صراحتاً اعلام کند که نماینده نمی‌تواند آن عمل را انجام دهد. علاوه بر این، شخصی که دارای عنوانی شناخته شده مانند اصیل است، دارای اختیار ظاهری برای انجام هر کاری است که یک فرد منطقی معتقد است که این عنوان مستلزم آن است. نماینده (وکیل) که با اختیار ظاهری عمل می‌کند به عنوان نماینده ظاهری شناخته می‌شود.

علاوه بر این، اصیل‌ها می‌توانند در قبال جرائم نمایندگان خود تحت دکترین مسئولیت نیابتی مسئول شناخته شوند. در حالی که نماینده مسئولیت‌های رسمی خود را انجام می‌دهد، یک اصیل همیشه در قبال تخلفات ارتكابی مسئول است.

در مورد تخلفاتی که خارج از وظایف رسمی رخ می‌دهد، مسئولیت اصیل بستگی به این دارد که آیا جرم عامل در حین سرمستی یا انحراف اتفاق افتاده است یا خیر. یک اصیل در قبال انحرافات نماینده خود مسئول است اما نه در قبال سرمستی‌ها. ملاحظات اولیه بسیاری از دادگاه‌ها برای تعیین اینکه آیا یک عمل هجو یا انحراف بوده مبتنی بر این است که اصیل تا چه حد بر افعال نماینده کنترل دارد و چه کسی از اقدامات نماینده از نظر اقتصادی سود می‌برد (Robert, 1990).

آثار درونی وکالت تا حد زیادی از طریق توافق میان وکیل مدنی و موکل تعیین می‌شود؛ اما وکالت مدنی همچنین دارای آثار است که فراتر از از توافقات صریح و ضمنی میان طرفین می‌باشد. وکیل مدنی به عنوان یک شخص امین دارای تکلیف وفاداری به موکل است که با محدودیت‌های خاص‌تری در خصوص معامله با خود، نمایندگی در منافع متقابل، رقابت و استفاده از اطلاعات مکتسبه در رابطه با وکالت مواجه است. جایگاه امانت داری وکیل مدنی علاوه بر این، او را مکلف از تفسیر دستورات موکل به شکل منطقی می‌نماید در پرتو این واقعیت که وکیل مدنی هنگامی که عمل می‌نماید آگاه است یا باید آگاه باشد و نیز همواره باید از منافع و اهداف موکل آگاهی داشته باشد. این موضوع اغلب برای وکیل مدنی منطقی خواهد بود که از موکل در خصوص توضیح و تشریح دستوراتش که مبهم یا ناقص است سؤال بپرسد. این جنبه از جایگاه امانت داری وکیل مدنی منجر به تسهیل اعمال حق کنترل بر وکیل توسط موکل می‌گردد.¹

وکالت مدنی همچنین حق مطالبه خسارت را برای وکیل علیه موکل یا موکل علیه وکیل در شرایطی که خسارت در نتیجه یک رابطه ایجاد شده فراهم می‌نماید؛

از سوی دیگر آثار بیرونی وکالت مدنی بستگی به توافق وکیل با موکل دارد اما از آن فراتر می‌رود. آثار بیرونی وکالت با اطلاعاتی آغاز می‌شود که وکیل دریافت می‌کند یا هشدارهایی که به وکیل توسط اشخاص ثالث داده می‌شود که در حکم اطلاع یافتن موکل می‌باشد. علم وکیل به موکل زمانی نسبت داده می‌شود که وکیل آن را در حالی که در محدوده اختیار واقعی خود عمل کرده کسب کرده باشد که این زمان مربوط به وقتی است که وکیل به شکلی منطقی می‌داند باید عمل کند تا توسط موکل دارای اختیار گردد. این موضوع همچنین در زمانی که وکیل با اختیار ظاهری عمل می‌کند درست است و آن زمانی است که شخص ثالث تصور می‌کند موکل به وکیل این اختیار را داده است که به شکلی خاص عمل نماید.²

¹. Lawyers As Agents, G.H.L.FRIDMAN, p9-10.

². Lawyers As Agents, Ibid, p11.

به شکل قابل ملاحظه‌ای این نسبت دادن تنها به صورت عمودی در زنجیره وکالت مدنی عمل می‌کند با این توضیح که علم موکل به شکل نزولی به وکیل مدنی نسبت داده نمی‌شود. اگرچه وکیل مدنی دارای تکلیف اطلاع دادن به موکل است ولی موکل چنین تکلیفی در خصوص وکیل ندارد. وکیل مدنی به عنوان یک طرف فعال در این رابطه مکلف به عمل کردن بر اساس علمی است که وی دارد. وضعیت اطلاع و علم وکیل، تعاملات وکیل را با اشخاص ثالث شکل می‌دهد چه وکیل کوشا باشد و هشدار دهد یا اینکه فعال نباشد. عدم وجود نسبت نزولی به این معناست که وکیل مدنی نسبت به موکلینی که دارای سوءنیتی خاص می‌باشند یا به دنبال کلاهبرداری از شخص ثالث‌اند بی‌گناه است چراکه علم اصیل به وضعیت ذهنی وی نمی‌تواند به وکیل نسبت داده شود.^۱

در محدوده اختیار واقعی و ظاهری وکیل مدنی، افعال وکیل، اصیل را ملتزم می‌نماید. افعال توأم با اصول و احتمال وکیل مدنی برای موکل تکلیف ایجاد می‌کند. اختلاف در خصوص محدوده اختیارات وکیل دادگستری در رابطه با دعوا و دادرسی مطرح می‌شود. اینکه یک وکیل دادگستری دارای اختیار ملتزم نمودن موکل خود به حل و فصل اختلافاتی که توسط وکیل در مورد آن مذاکره شده است می‌باشد یا خیر اغلب محل مناقشه است. دادگاه‌ها میان اختیار برای مذاکره و اختیار برای اجرای توافق مصالح تمایز ایجاد می‌نمایند. به طور مثال اینکه یک وکیل دارای اختیار مذاکره در خصوص مصالحه می‌باشد برای وی اختیاری تلویحی جهت الزام موکل به مصالحه نمی‌نماید. اعتقاد و تصور شخص ثالث در خصوص اینکه وکیل دادگستری دارای اختیار مصالحه می‌باشد مورد حمایت دکترین اختیار ظاهری نیست؛ مگر اینکه این اختیار در رفتار صریح موکل قابل ردیابی باشد. پرونده‌های این روزها دامنه گسترده‌ای از شیوه‌هایی را که در آن موکل می‌تواند به شخص ثالث در خصوص اختیار وکیل مدنی اعلام نماید، به رسمیت شناخته است؛ بنابراین اظهارات مستقیم اشخاص ثالث تنها شیوه‌ای نیست که در آن موکل می‌تواند اختیار ظاهری را ایجاد نماید.^۲

فارغ از اختلافاتی که در خصوص این مساله وجود دارد وکلا معمولاً موکلین خود را از طریق اظهاراتی که در دادرسی بیان می‌نمایند و در معاملات مربوط به موکل ملزم و مکلف می‌نمایند؛ این گزاره‌های اساسی مسلماً شامل بسیاری از آثار مربوط به روابط میان وکیل و موکل می‌گردد. در محدوده وکالت مدنی، آنچه را که وکیل می‌داند موکل نیز باید بداند. هر آنچه که وکیل انجام می‌دهد برای موکل تا جایی که دارای اختیار ظاهری و یا واقعی بوده است ایجاد تکلیف می‌نماید. تکلیف وکیل در خصوص موکل مبتنی بر وکالت مدنی است همچون تکلیف موکل در قبال وکیل.

اصول وکالت مدنی به رابطه میان وکیل انفرادی و موسسه حقوقی نیز تسری می‌یابد و به تعیین این موضوع می‌پردازد زمانی که وکیل فعلی را انجام می‌دهد موسسه نیز در آن خصوص تکلیف پیدا می‌کند؛

سؤالات مربوط به وکالت مدنی زمانی بسیار جالب می‌شود که بیشتر از یک رابطه وکالت مدنی وجود داشته باشد که این حالت در میان وکلا بسیار شایع است. وکلای متعدد زنجیره‌های متعددی از نسبت‌ها، مشارکت‌ها و تکالیف ایجاد می‌نمایند. زنجیره‌های وکالت مدنی متعدد می‌تواند به صورت موازی باشد یا اینکه متداخل باشد و تکالیف متعارضی را تا یک میزان ایجاد نماید؛ یک وکیل با بیش از یک موکل چه در یک زمان یا به صورت متعاقب، در واقع یک نماینده با چند اصیل می‌باشد که هر یک دارای تکالیف متمایز می‌باشند به نحوی که وکیل ممکن است قادر به انجام تکالیف خود باشد یا نباشد.^۳

1. Lawyers As Agents, Ibid, p 13.

2. Lawyers As Agents, Ibid, p 15.

3. Lawyers As Agents, Ibid, p 18.

آثار وکالت مدنی در حقوق لبنان

ماده ۷۸۵ قانون تعهدات و قراردادهای لبنان در این خصوص اشعار می‌دارد:

وکیل باید به اجرای وکالت اهتمام ورزد همچون اهتمام پدری شایسته

ماده ۷۸۶: در تفسیر تعهدات مقرر در ماده پیشین باید در دو حالت تشدید به عمل آید:

اولاً: زمانیکه وکالت در مقابل دستمزد باشد و معوض باشد.

ثانیاً: زمانیکه موکل فاقد اهلیت باشد یا در خصوص مصلحت شخص صغیر یا شخص حقوقی باشد.

ماده ۷۸۷: وکیل موظف است موکل را از کلیه شرایطی که ممکن است در خصوص تعدیل وکالت یا استعفای از آن مؤثر باشد باخبر سازد.

ماده ۷۸۸: وکیل ملزم می‌باشد که به محض اتمام وکالت موضوع را به موکل اعلام نماید به شکلی که موکل به صورت کامل از کیفیت اتمام آن مطلع گردد و اگر موکل بعد از دریافت ابلاغیه بیشتر از آنچه که اقتضای آن کار یا عرف مربوطه داشته باشد، از دادن پاسخ تأخیر نماید این عمل او به معنای موافقت بر آنچه که وکیل اجرا نموده است می‌باشد حتی در صورتی که وکیل از حدود اختیارات خود تجاوز کرده باشد.

ماده ۷۸۹: وکیل ملزم است که هنگام درخواست موکل در هر زمانی شرح اداره اموال او را به موکل تقدیم نماید و در صورتی که از طریق وکالت هرگونه وجهی را دریافت کرده باشد به هر نحو به موکل تقدیم کند و مکلف است سود اموالی که به علت تأخیر در پرداخت آن به وی رسیده را نیز تأدیه نماید.

ماده ۷۹۰: وکیل مسئول اشیایی است که آن را از طریق وکالت دریافت نموده و اگر وکالت به صورت معوض باشد تابع احکام ماده ۷۱۳ می‌باشد.

ماده ۷۹۱: در صورتی که چند نفر به وکالت تعیین شوند اصل بر این است که تضامنی میان آن‌ها نیست مگر اینکه نصی در این خصوص موجود باشد:

اولاً: هنگامی که ضرری که به موکل می‌رسد ناشی از خطای مشترکی بوده که در اثر تبانی آن‌ها اتفاق افتاده است.

ثانیاً: زمانی که وکالت غیر قابل تجزیه باشد.

ثالثاً: زمانی که وکالت در خصوص مشاغل تجاری بین تجار منعقد شده باشد و هیچ علامتی بر نصی مخالف آن موجود نباشد. در این حالت‌ها وکیل مکلف است حتی در صورتی که با سایر وکلا تضامناً فعالیت کرده است در هیچ حالی از آنچه که یکی از وکلا انجام داده است و خارج از حدود وکالت بوده سوالی نپرسد.

آثار وکالت دادگستری در حقوق لبنان

وکلائی دادگستری به عنوان وکلای مدنی متمایزی شناخته می‌شوند؛ حقوق نمایندگی به صورت کلی دارای انعطاف کافی برای به رسمیت شناختن این موضوع است که نمایندگان دارای وضعیت یکسانی نیستند. وکلای دادگستری از سایر نمایندگان از نظر تکالیف قابل اجرا برای آن‌ها متمایزند با در نظر گرفتن جایگاه وکلا به عنوان مأمور دادگاه و به عنوان عضوی از حرفه خود انتظام باید گفت وکلا دارای تکالیف قابل توجهی نسبت به قالب‌های بزرگتری از شخصیت‌ها نسبت به وکلای مدنی هستند؛ زیرا حقوق وکالت مدنی به شکل دقیق‌تری این تکالیف را مشخص می‌کند. علاوه بر این محتوای تکالیف یک وکیل در قبال موکل خود با نوع تکلیفی که وکیل مدنی دارد متفاوت است. مخصوصاً اینکه تکلیف وفاداری وکیل نسبت به تغییرات و کاهش‌ها از طریق مکانیزم رضایت موکل دارای پذیرش کمتری است و وکیل دارای مسئولیت

بیشتری در زمینه شناسایی و حمایت از منافع موکل نسبت به وکیل مدنی به صورت کلی می‌باشد. نهایتاً آنکه زمینه عمومی دادرسی مشتمل بر ارزشهایی فراتر از آن ارزشهایی موجود در وکالت مدنی است.^۱

همانطور که بیان گردید وکالت مدنی از وکیلی که مرتکب فعل مستوجب خسارت مدنی یا یک جرم شده باشد، حمایت نمی‌کند؛ حتی اگر توسط موکل یا اصیل اختیاراتی به وکیل اعطا شده باشد. علاوه بر این، وکیل مدنی که خارج از محدوده اختیارات وکالتی که توسط موکل به وی اعطا شده است عمل کند و به دنبال الزام موکل، به شکل تلویحی این هشدار را می‌دهد که وکیل مدنی اختیار ملزم نمودن موکل را دارد. معامله‌ای که بدون اختیار صورت می‌گیرد، این هشدار را نقض می‌کند و بدین ترتیب مسئولیتی را برای وکیل ایجاد می‌کند و وکیل مدنی که اینگونه از جانب یک موکل افشا نشده معامله می‌کند، در قالب اصیل ظاهر می‌شود و در واقع یک طرف قرارداد با شخص ثالث است. بنابراین همه وکلای حقوقی دارای تکالیفی بیش از تکالیف موکلین خود هستند.^۲

در واقع آنچه وکلای دادگستری را از وکلای مدنی عمومی متمایز می‌کند، ماهیت تکالیفی است که وکیل دادگستری نسبت به افرادی غیر از موکلینشان دارند. تا حدودی این اختلاف، نتیجه گستره شرایطی است که بسیاری از آن‌ها مبهم است و منجر به ایجاد روابط میان وکیل و موکل می‌گردد. وکیلی که با اهمال خود مشاوره‌ای را می‌دهد در مقابل کسی که به او مشاوره داده مسئولیت دارد. همان کسی که به دنبال مشاوره حقوقی بوده زمانی که این موضوع به شکل منطقی قابل پیش بینی می‌باشد که وکیل با مشاوره توأم با اهمال خود به شخص مشورت گیرنده آسیب می‌رساند؛ حتی اگر به وکیل بابت مشاوره‌اش پولی پرداخت نشده باشد و طرفین هیچ توافقی در این خصوص نداشته باشند.^۳ افزون بر این تکالیف، وکیل دادگستری به اشخاصی تسری می‌یابد که در نهایت تبدیل به موکل می‌شوند و شامل روابط قبلی در زمانی که موکل، یک موکل احتمالی بوده است نیز می‌شود؛

تمایز تکالیف وکلا همچنین، نتیجه دریافت اطلاعات محرمانه از موکلین احتمالی آینده و نیز از اشخاصی که هیچ وقت تبدیل به موکل نمی‌شوند می‌باشد. تکالیف وکیل دادگستری نسبت به موکل احتمالی شامل تکالیف حفاظت از اطلاعات محرمانه افشا شده برای وکیل است. ید امانی وکیل دادگستری همچنین از شخصی که اطلاعات محرمانه را در اختیار وکیل می‌گذارد حمایت می‌کند. بر اساس این تصور منطقی که وکیل به نفع شخص اقدام می‌کند حتی زمانی که اجرای اصول وکالت این نتیجه را دیکته نماید که هیچ رابطه وکیل - موکلی ایجاد نشود.^۴ حقوق عمومی وکالت مدنی، خطی صریح میان منافع موکلین و سایر اشخاص ثالث می‌کشد و دقت و محدودیت شرایط بیشتری را در آنچه که یک رابطه وکالت بر مبنای آن شکل می‌گیرد ترسیم می‌نماید. رضایت موکل احتمالی به این رابطه مورد نیاز است. در حالی که عدم رضایت وکیل دادگستری به اطلاعات در خصوص رابطه میان وکیل و موکل مورد نیاز نیست. حقوق کلی وکالت مدنی همچنین خطی اولیه برای فهم تکالیف وکیل مدنی ترسیم می‌کند. به عنوان یک موضوع کلی، یک وکیل احتمالی دارای تکالیف امانتداری نسبت به موکل احتمالی نیست.

توضیح آنکه وکیل مدنی احتمالی تابع تکالیف امانتداری و وفاداری نسبت به موکل احتمالی در زمینه مذاکره در خصوص شرایط قرارداد نیست. اگر موکل احتمالی اطلاعات محرمانه را فاش نماید؛ جایگاه وکیل احتمالی برای تکالیف مشابه همچون این وکیل واقعی در خصوص حفاظت

1. The Lawyer As agent, Deborah A. DeMott, Fordham Law Review, P 301.

2. The Lawyer As agent, Ibid, P 303.

3. The Lawyer As agent, Ibid, P 304.

4. The Lawyer As agent, Ibid, P 306.

و استفاده از اطلاعات می‌باشد. در اینجا حمایت‌هایی از این شرط وجود دارد که تکلیف امانت داری وکیل باید طبق برخی از شرایط پیش از مذاکرات مربوط به وکالت باشد، خارج از ارتباطاتی که به صورت کلی محرمانه تلقی می‌گردد؛ همچون روابط میان وکیل دادگستری و موکل. این موضوع غیر متعارف است که تکالیف وکیل دادگستری احتمالی را توسعه دهیم در صورتی که تمرکز وکیل مدنی بر منافع موکل می‌باشد نه منافع افرادی خارج از روابط وکالت. تمایز جایگاه وکیل دادگستری زمانی باید بیشتر مورد تمرکز قرار گیرد که با سایر مشاغل مورد مقایسه قرار بگیرد.¹

در محدوده وکالت مدنی اکثر تکالیف یک وکیل مدنی مبنی بر وفاداری به موکل تابع توافق‌های متقابل میان وکیل و موکل می‌باشد؛ به طور مثال با رضایت موکل یک وکیل مدنی می‌تواند با خودش معامله کند و از سوی طرفین با منافع متقابل نسبت به موکل عمل نماید و از معاملات انجام شده از سوی موکل سود ببرد، از اطلاعات محرمانه موکل استفاده نماید و محدوده این انعطاف‌پذیری نامحدود نیست.² اگر وکیل مدنی از سوی دو موکل اقدام نموده و در یک معامله بخواهد میان آن‌ها منصفانه عمل کند، باید اطلاعات را به صورت منطقی بر تصمیم دو موکل مبنی بر انجام وکالت دو سویه فاش نماید. به همین صورت یک وکیل مدنی که با خود معامله می‌کند با اطلاع موکل دارای تکلیف عمل منصفانه و افشای اطلاعات برای موکل است. علاوه بر این هر گونه وکیلی باید جملات مبنی بر اختیارات و دستورات موکل را به شکلی منطقی تفسیر نماید و به شکلی آن‌ها را تفسیر کند که منافع موکل حفظ گردد.³

در مقابل روابط میان وکیل دادگستری و موکل نسبت به توافقی که تکالیف وکیل مبنی بر وفاداری به موکل را تغییر می‌دهد کمتر مورد پذیرش قرار گرفته است. تکالیف حرفه‌ای وکیل دادگستری وکیل را در جهات مختلفی از جمله حفاظت از این رابطه تعیین می‌نماید و وکیل را ملزم به استفاده از تصمیمات متعارف برای شناسایی منافع موکل و آموزش موکل برای جلب رضایت وی می‌نماید. در مقابل حقوق وکالت مدنی به صورت کلی به شرح آنچه که باید توافق موکل و وکیل را تشکیل دهد می‌پردازد و وکلای مدنی را ملزم به آموزش موکل یا اطمینان از اینکه موکل به صورت کامل مفاد توافق را بدانند نمی‌کند.⁴

یک وکیل دادگستری ممکن است بابت هزینه‌ای که در بعضی شرایط متعارف نباشد، مبلغی نپردازد در حالی که خارج از روابط محرمانه جبران خسارت یک وکیل مدنی تحت حکومت شرایط توافق وکیل با موکل است. در رابطه وکیل دادگستری و موکل برخی از هماهنگی‌ها در خصوص حق الزحمه ممنوع می‌باشد؛ از جمله منافع اختصاصی مربوط به موکل و حق الزحمه مربوط به نمایندگی از یک متهم در دعوای کیفری. در روابط وکالت مدنی با وجود این موضوع برای وکیل مدنی مطلوب است که با منافع اختصاصی متمایزی برای هماهنگی بهتر با منافع موکل حاضر شود.⁵

علاوه بر این زمانی که یک وکیل دادگستری دارای تضاد منافع می‌باشد توانایی موکل برای نمایندگی وکیل تابع محدودیت‌های خاصی می‌باشد؛ به طور مثال دو موکل ممکن است نتوانند در خصوص وکیل شدن یک نفر رضایت خود را اعلام کنند. زمانی که نتیجه این وکالت آن باشد که یک موکل دعوایی را علیه دیگری در همان محاکمه طرح نماید در چنین حالتی که یک وکیل دادگستری به عنوان یک وکیل دو جانبه دارای تکلیف عمل بر اساس انصاف نسبت به هر یک از موکل‌ها می‌باشد که تا حدودی وی را به عنوان قاضی برای منافع دو موکل تعیین می‌نماید.

¹.The Lawyer As agent, Ibid, P 310.

².The Lawyer As agent, Ibid, P 310.

³.The Lawyer As agent, Ibid, P 311.

⁴.The Lawyer As agent, Ibid, P 313.

⁵.The Lawyer As agent, Ibid, P 315.

هنگامی که وکیل دادگستری بتواند برای یکی از موکل‌ها وکالت نماید، این تعارضات ممکن است حل و فصل شود. این محدودیت از موکل حمایت می‌کند اما موکل احتمالی را از مصالحه به قیمت وکالت علیه سایر منافع و اهداف موکل ناتوان می‌سازد.^۱

همچنین در سناریوهای متعارضی که وجود دارد، تکالیف حرفه‌ای وکیل دادگستری وی را الزام به تصمیم‌گیری منطقی اولیه مبنی بر این می‌نماید که وکالت‌های متعارض نمی‌توانند به شکل مختلفی بر رابطه با موکل تأثیر بگذارند؛ حتی اگر رضایت موکل نسبت به وکالت متعارض وجود داشته باشد. وکیل دادگستری نمی‌تواند وکالت را بر عهده گیرد؛ مگر این که وکیل تکلیف خود را مبنی بر حفاظت از موکل در مقابل آثار این رابطه انجام داده باشد. در مقابل، وکالت مدنی به طور کلی محدودیت قابل مقایسه‌ای را بر حقوق وکیل مدنی جهت پیشنهاد روابط وکالت دوجانبه تحمیل نمی‌نماید. اگرچه وکیل مدنی که پیشنهاد بر عهده گرفتن رابطه وکالت اضافی می‌دهد، باید اطلاعاتی را فاش نماید که بر تصمیم موکل تأثیر گذار است و عمدتاً در این خصوص است که آیا وکالت دوجانبه را بپذیرد یا خیر.^۲

به نظر می‌رسد این محدودیت‌ها بر رضایت موکل منجر به تعدادی از منافع متمایز گردد. حمایت از موکلین مخصوصاً موکلین غیر پیچیده در مقابل افراد مهاجم واجد اثری روشن بر محدودیت منطقی در خصوص حق الزحمه است. موکل‌ها همچنین از طریق تعیین تعارض‌های غیر قابل پذیرش مورد حمایت قرار می‌گیرند. علاوه بر این، محدودیت‌ها به دنبال نگه داشتن ویژگی‌ها در نقش‌های واگذار شده می‌باشند. وکیل دادگستری با منافع اختصاصی خود در دعوی مربوط به موکل تبدیل به صاحب منافع مساوی با منافع موکل می‌شود که شرایط موکل را در کنترل وکیل دادگستری تهدید می‌نماید. این وکیل دادگستری که برای دو نفر متقابل وکالت می‌کند تبدیل به قاضی می‌شود و علاوه بر این برخی محدودیت‌ها در خصوص تأثیر رضایت موکل در خدمت حمایت از انسجام مؤسسات قضایی قرار می‌گیرد. جلوگیری از وکالت احتمالی از یک متهم مجرم، مثالی واضح برای چنین محدودیت‌هایی است. محدود کردن تأثیر رضایت موکل همچنین منجر به تقویت دعوی متمایز شغلی برای وکیل دادگستری می‌شود.^۳

طبیعت مؤسسات حقوقی به همراه نقش متمایز وکلا در مؤسسات حقوقی سبب اعمال اصول وکالت مدنی می‌شود، به طور مثال علیرغم تفکر کلی مبنی بر الزام موکل به آثار وکالت در دعاوی، توانایی موکل مبنی بر نظارت نسبت به وکیل دادگستری و ارزیابی صلاحیت وکیل ممکن است محدود باشد، در حالی که وکیل دادگستری می‌تواند دستورات صریح موکل را نادیده بگیرد. اقامه دعوا علیه وکیل برای اعمال مقصرانه وی جبران خسارت کامل محسوب نمی‌شود. با توجه به فوریت آثاری که در دعوی اولیه یا سایر موضوعات نسبت به موکل ایجاد می‌نماید؛ شگفت آور نیست که در حداقل برخی شرایط، دادگاه‌ها به بررسی این موضوع می‌پردازند که آیا صلاحیت وکیل و اطاعت پذیری نسبت به دستورات موکل باید سبب کاهش آثاری بر موکل علی‌رغم رابطه وکالتی موکل با وکیل دادگستری، شود. علاوه بر این مؤسسات حقوقی کارکردهایی را به همراه دارند که گاهی اوقات بر اصول وکالت مدنی برتری دارند. موقعیت یک وکیل دادگستری را تصور کنید که می‌خواهد در یک دعوا از موکل دفاع کند. عقیده کلی در اینجا بر این مبنا استوار است که همچنان که وکیل دادگستری به عنوان نماینده موکل است شاهد متخصص نیز نماینده وکیل دادگستری است و لذا وکیل دست دوم موکل محسوب می‌شود؛ در نتیجه زنجیره‌ای از وکلای به هم پیوسته با موکل ارتباط می‌یابند. شاهد متخصص و وکیل دادگستری در حالی که برخی از مفاهیم این زنجیره محسوس هستند، از جمله مفاهیم مبهم می‌باشند. این معانی باید منعکس کننده کار کرد به دست آوردن و به کارگیری کارشناس باشد. در روابط مبتنی بر وکالت مدنی، مسئولیت

1. The Lawyer As agent, Ibid, P 317.

2. The Lawyer As agent, Ibid, P 321.

3. The Lawyer As agent, Ibid, P 325.

همچون اطلاع و آگاهی از وکیل به موکل سرایت می‌کند. زمانی که رفتار اشتباه نسبت به شخص ثالث در زمینه مسائل مربوط به وکالت رخ دهد. این اختلاف اغلب بر این موضوع تمرکز دارد که آیا موکل مسئول رفتار اشتباه وکیل هست یا خیر. در مقابل، شرایطی را تصور کنید که در آن وکیل ممکن است به یک معنا در مقابل اشتباه از سوی موکل مسئولیت داشته باشد و پاسخگو باشد؛ این شرایط به همان نسبت غیر متعارف است. تصور کنید وکیل مدنی بدون اتکا به هیچ اشتباهی اظهارات متقابلانه‌ای که نسبت به وی توسط موکل بیان شده را تکرار نماید در حالی که موکل می‌داند اظهارات او اشتباه است. تصور کنید این وکیل مدنی وکیل دادگستری نباشد و در هر صورت این اظهارات را نسبت به موکل به عنوان یک شاهد یا یک شخص در روند دادرسی قضایی یا شبه قضایی تکرار نکند.

زمانی که سوالی نباشد که مسئولیت فردی وکیل مدنی برای رفتار اشتباه وی چیست حقوق وکالت مدنی به خودی خود نمی‌تواند به صورت کامل به این سؤال پاسخ دهد؛ مگر اینکه این موضوع روشن شود که جایگاه وکیل مدنی به عنوان یک نماینده هیچ دفاعی را برای این رفتار مبنی بر اینکه توأم با مسئولیت مدنی یا کیفری است به همراه نداشته باشد. یک وکیل مدنی که اظهارات افترا آمیز موکل را تکرار می‌کند با علم به اینکه این اظهارات اشتباه است از مسئولیت در خصوص دعوی افترا به سادگی با این توجیه که یک وکیل ساده می‌باشد، مصون و در امان نیست. به علاوه این وکیل مصونیتی را از طریق عمل به عنوان نماینده موکل کسب نمی‌کند؛ به طور مثال به عنوان این که منشی موکل بوده باشد. این موضوع مهم است که این نکات اساسی در ذهن وجود داشته باشد که به ارزیابی شرایطی که در آن وکلای دادگستری پاسخگویی اظهارات غلط موکل خود می‌باشند پردازیم. مناقشات فعلی بر پاسخگویی وکلای امنیتی در این رابطه تمرکز دارد. بر مبنای این سردرگمی قابل ملاحظه این اعتقاد وجود دارد که وکیل امنیتی که اسناد پیش نویس را تهیه می‌کند مسئولیتی ندارد، حتی اگر این وکیل بداند که این نوشته جات غلط است. این استدلال ممکن است مبتنی بر این باشد که وکیل دادگستری صرفاً یک وکیل مدنی نیست؛ زیرا موکل به وی اختیار داده است که تنها به تنظیم اسناد پردازد نه اینکه نماینده موکل در دعوا باشد یا اینکه نماینده موکل در معامله با اشخاص ثالث باشد.^۱

این استدلال به شکل اشتباهی در تعامل با یکی از آثار حقوقی وکالت مدنی به عنوان عنصر تعریف کننده‌ای در رابطه وکیل مدنی با مطرح موکل است و علاوه بر این موضوع، گستره و پهنه آثار حقوقی وکالت مدنی را نادیده می‌گیرد. تصور کنید فعالیت وکیل دادگستری شامل نوشتن اظهارات صادر کننده یک سند تجاری برای موضوع کاری باشد؛ اگر عبارات نوشته شده اشتباه باشد طبق قانون تجارت مسئولیت سنگینی را بر صادرکننده تحمیل می‌نماید؛ بدون توجه به هویت شخصی که آن سند را نوشته است و بدون توجه به حالت ذهنی نویسنده. بنابراین فقدان اختیار وکیل دادگستری برای معامله از سوی موکل یا مذاکره با اشخاص ثالث از سوی موکل به معنای این نیست که افعال وکیل دادگستری هیچ آثار حقوقی برای موکل نداشته است؛ علاوه بر این اطلاعات یا آگاهی که وکیل دادگستری در رابطه با یک نمایندگی و وکالت کسب می‌کند به موکل به جهات مختلفی سرایت می‌نماید. حتی زمانی که وکیل دادگستری فاقد اختیار برای انعقاد قرارداد از سوی موکل باشد.^۲

به طور کلی می‌توان گفت در حقوق کانادا اگرچه وکلای دادگستری برای موکلین خود به عنوان نماینده عمل می‌کنند ولی حقوق کلی وکالت مدنی اغلب از یک نقطه جهت تحلیل آثار روابط وکیل و موکل آغاز می‌شود که در آن وکلای دادگستری دارای تکالیفی هستند که گسترده‌تر از آن چیزی است که برای وکلای مدنی عمومی وجود دارد، در حالی که ماهیت تکالیف وکلای دادگستری نسبت به موکلین خود متمایز

¹.The Lawyer As agent, Ibid, P 342.

².The Lawyer As agent, Ibid, P 344.

است. علاوه بر این واقعیت که وکیل دادگستری به عنوان نماینده موکل عمل می‌کند، موضوع غیر مرتبط و نامناسب زمانی مطرح می‌شود که مسئولیت فردی وکیل برای مشارکت شخصی وکیل در کلاهبرداری نشان دهنده نیت موکل قلمداد گردد^۱.

وکلا، مانند رانندگان تاکسی، اجاره‌ای هستند. مگر اینکه کارمند تمام وقت باشند که به عنوان مشاور داخلی عمل می‌کنند، آن‌ها پیمانکاران مستقل هستند، نه خدمتگزار و برای ارائه خدمات قرارداد می‌بندند، نه خدمات. علاوه بر این، بر خلاف سایر پیمانکاران مستقل، وکلا نیز ممکن است نماینده باشند. حتی یک وکیل که به صورت بلاعوض عمل نموده و خدمات رایگان ارائه می‌کند، می‌تواند وکیل مدنی یا عامل باشد. پرداخت حق الوکاله شرط لازم برای ایجاد و وجود رابطه موکل و وکیل نیست. در چنین شرایطی رابطه وکالت بدون قرارداد بین وکیل و موکل وجود دارد. هنوز در انگلستان و کانادا این نظریه وجود دارد که هیچ رابطه قراردادی بین موکل غیرعادی و وکیل مدافع وجود ندارد. اما یک رابطه قراردادی بین موکل و وکیلی که او را برای مشاوره یا وکالت در دعاوی استخدام می‌کند به وجود می‌آید. تمایز بین وکیل و مشاور در بسیاری از حوزه‌های قضایی از جمله کانادا به خوبی وجود ندارد. این امر در انگلستان نیز وجود دارد، اگرچه برخی از پیامدهای پذیرفته شده قبلی از این تمایز پس از تصمیمات مجلس اعیان در دعاوی روندل علیه ورسلی و سیف لی علیه سیدنی میت چل تغییر یافت. گاهی اوقات یک وکیل سهل انگار می‌تواند در قبال موکل غیرعادی خود مانند یک وکیل سهل انگار مسئول شناخته شود؛ اما به نظر نمی‌رسد که این تمایز تأثیر زیادی داشته باشد که این امر توسط یک وکیل یا مشاور از طرف موکل انجام می‌شود. فقدان هر گونه رابطه قراردادی بین وکیل و موکل مانعی برای این امکان نبود که آنچه وکیل از طرف موکل غیرعادی انجام می‌دهد، بر موقعیت حقوقی او تأثیر بگذارد. در جایی که این موضوع مطرح است، بحث بر سر این امر نیست که آیا قراردادی بین آن دو وجود دارد یا خیر، بلکه مسئله این است که آیا عمل مورد بحث در حیطه اختیارات وکیل و وکیل به طور کلی است یا خیر.^۲ وکیل یا وکیل خاص تنها زمانی که موضوع مسئولیت احتمالی یک وکیل یا وکیل در قبال موکل بود، موضوع قرارداد قرار می‌گرفت.

در مورد تعهدات وکیل دادگستری^۳ باید گفت هنگام مشاوره به موکلان، وکیل باید صادق و رک باشد. وکیل وظیفه دارد در مورد مسائل مربوط با پرونده با موکل صراحت داشته باشد. این امر ناشی از قوانین و تعهدات امانتداری وکیل نسبت به موکل است. وظیفه رک گویی مستلزم آن است که وکیل اطلاعاتی را که می‌داند و ممکن است بر منافع موکل در موضوع تأثیر بگذارد، به موکل اطلاع دهد. در برخی شرایط محدود، ممکن است بهتر باشد اطلاعات را از موکل پنهان نگه دارید. برای مثال، با رضایت موکل، وکیل ممکن است در جایی اقدام کند که اطلاعات را بر اساس «فقط برای چشم مشاور» دریافت کند. با این حال، در صورتی که وکیل اطلاعات مادی مرتبط در مورد آن موکل را که از طریق کارمند دیگری به دست آمده است، اقدام برای موکل مناسب نیست. در آن شرایط وکیل نمی‌تواند با موکل صادق و رک باشد و نباید اقدامی صورت دهد.

وظیفه وکیل در قبال موکلی که به دنبال مشاوره حقوقی بوده این است که بر اساس آگاهی کافی از حقایق مربوطه، توجه کافی به قانون قابل اجرا و تجربه و تخصص خود وکیل، نظر شایسته‌ای به موکل بدهد. مشاوره باید آشکار و بدون پنهان کاری باشد و باید به وضوح آنچه را که وکیل صادقانه در مورد مزایا و نتایج احتمالی فکر می‌کند، آشکار کند. وکیلی که هم برای وام گیرنده و هم برای وام دهنده در معامله رهن یا قرض اقدام می‌کند، باید به قانون ۳۰۴-۱۵ در مورد وظیفه وکیل در افشای اطلاعات به موکلان خود نیز توجه کند و آن را رعایت کند.

¹ The Lawyer As agent, Ibid, P 301.

² Lawyers as Agents, G.H.L.FRIDMAN, p10.

³ The Law Society Act of Ontario, Rules of Professional Conduct.

اشتراکات و افتراقات وکالت مدنی و وکالت دادگستری از حیث ماهیت و مبنا

مقایسه از حیث انعقاد

مبنای تحقق وکالت (اهلیت)

اهلیت در حقوق دایره وسیعی از معانی را در خود نهفته است به طوری که می‌توان گفت اهلیت به دلیل ماهیت خاصی که دارد از جمله موضوعاتی است که مورد بحث و بررسی حقوقدانان قرار می‌گیرد زیرا در جایی اهلیت، مشخص کننده اختیار شخص برای معامله می‌باشد و در جای دیگر، سن مسئولیت کیفری را تعیین می‌کند و در جای دیگر شخصی را از انجام امور حقوقی باز می‌دارد. از این رو اهلیت از جمله مباحث چالشی است که بررسی و تفسیر آن نیازمند محفل دیگری است. در این قسمت به بررسی اهلیت و اقسام آن پرداخته می‌شود.

اعطای اهلیت و اقسام آن

اهلیت در لغت به معنای سزاواری، شایستگی، داشتن لیاقت و صلاحیت، اشتیاق و قابلیت آمده است.^۱ اهلیت بطور مطلق عبارتست از توانایی قانونی شخص برای دارا شدن یا اجرای حق، توانایی قانونی برای دارا شدن حق، اهلیت تمتع و توانایی قانونی برای اجرای حق اهلیت استیفاء نامیده می‌شود (Safai, 2010).

در اقسام اهلیت باید گفت فقها و حقوقدانان با در نظر گرفتن موازین شرعی و نصوص قانونی اهلیت را به دو نوع تقسیم نموده‌اند، ۱- اهلیت تمتع یا اهلیت دارا شدن حق ۲- اهلیت استیفاء یا اهلیت اجرای حق، فلذا در ذیل به بررسی و تجزیه و تحلیل این دو قسم از دیدگاه حقوق دانان، فقها و موازین قانونی می‌پردازیم.

اهلیت تمتع

تمتع اسم مصدر است و در لغت به معنی برخورداری گرفتن آمده (Katouzian, 1997). یکی از اساتید در کتاب مسبوط در ترمینولوژی حقوق با استناد به آیه ۱۹۶ سوره آل عمران آورده چون زائر کعبه در ماه حج پس از فراغ از آداب عمره از حال احرام بیرون شده و ترک حرام بر او حلال می‌شود از آن‌ها بهرور می‌گردد (Jafari Langroudi, 2009). اصولاً هر شخصی دارای اهلیت تمتع است و می‌تواند صاحب حق باشد حتی صغار و مجانین می‌توانند طرف حق واقع گردند مثلاً صغیر یا مجنون می‌تواند مالک یا طلبکار باشد (Katouzian, 2006). چنانکه قانونگذار در ماده ۹۵۶ قانون مدنی می‌گوید اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود از طرفی ماده ۹۵۸ قانون مدنی نیز اضافه می‌نماید «هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود...»

بنابراین مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بوده است همین که انسان پا به عرصه زندگی گذاشت توانایی دارا شدن حقوق را کسب می‌کند به همین خاطر است که اهلیت تمتع یا برخورداری از حقوق و آزادیهای مدنی با تولد انسان شروع و با مرگ او خاتمه پیدا می‌کند حتی حمل نیز از حقوق مدنی برخوردار می‌گردد به شرط اینکه زنده متولد شود. چنانچه قانونگذار در ماده ۹۵۷ قانون مدنی می‌گوید حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط به اینکه زنده متولد شود.

آقای دکتر کاتوزیان اصطلاح اهلیت تملک را در برابر اهلیت تمتع پیشنهاد می‌نماید و در استدلالی که به کار برده می‌گوید:

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مسبوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۸۸ و ۷۳۹ و عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ دهم، ۱۳۷۶ ص ۲۲۰ و دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، جلد ۸ ص ۵۲۹

درست است که در قانون مدنی اصطلاح تمتع از حق بطور معمول با بکار گرفتن و اجرای آن همراه است این کلمه صلاحیت اعمال حق را نیز در بر می‌گیرد و با معنی مورد نظر تناسب ندارد به همین جهت اهلیت تملک که در عرف قانونی معنی روشن‌تری دارد پیشنهاد شده است و انگهی این نکته را بایستی یاد آور شد که اهلیت تنها برای دارا شدن حق بکار می‌رود، صلاحیت داشتن تکلیف و توانایی «متعهد شدن» نیز در آن مطرح است و کلمه تمتع با تعهد و التزام به کلی بیگانه است در حالی که تملک اگر به معنی دارا شدن بکار رود می‌تواند درباره تعهد و تکلیف نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد (همان). و اما باید گفت واژه‌ی اهلیت تملک بجای اهلیت تمتع هیچ گونه تناسبی ندارد چرا که تملک با اراده حاصل می‌شود اما اهلیت تمتع یا دارا شدن حق بطور غیر ارادی و قهری یعنی با تولد برای انسان حاصل می‌شود و اراده انسان نقشی در حصول آن ندارد.

اهلیت استیفاء

استیفاء در لغت عبارت است از تمام باز ستدن، تمام چیزی را خواستن (Jafari Langroudi, 2009)، استیفاء استفاده کردن از کار یا مال دیگری با رضای او می‌باشد که در قانون مدنی بعنوان یکی از اسباب ضمان قهری آمده است (Saket, 2007).

اهلیت استیفاء یا اهلیت بهره‌وری از حق در برابر اهلیت تمتع یا اهلیت دارا شدن حق آمده و به معنای قابلیت انجام اعمال حقوقی است که فرد دارای آن شده است (همان). اهلیت استیفاء یا قدرت اعمال حق، و آن قابلیت است برای آنکه شخصی بتواند حق خود را استیفاء نماید، چنانکه بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد.

برای آنکه انسان بتواند حق خود را استیفاء نماید داشتن حق تمتع کافی نمی‌باشد این است که قانون مدنی در قسمت اخیر ماده ۹۵۸ می‌گوید «... هیچ کس نمی‌تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد» (Emami, 2008).

شرایط اهلیت استیفاء به این صورت است: هر جا که قانون از اهلیت به طور مطلق نامبرده منظور اهلیت استیفاء است مگر اینکه قرینه‌ای برخلاف آن وجود داشته باشد طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی برای اینکه معامله معتبر باشد طرفین آن باید دارای اهلیت باشند که منظور از آن اهلیت استیفاء است (Shahidi, 2006). از طرفی قانون‌گذار در ماده ۲۱۱ قانون فوق‌الاشعار در مورد اهلیت طرفین معامله می‌گوید: برای اینکه متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.

اهلیت در امور تجاری

باید توجه داشت که به سخن بلوغ مقرر در قانون مدنی در امور تجاری توجه نمی‌شود و در تجارت که بیشتر منشاء عرفی دارد، همیشه عرف بلوغ را مشخص کرده است و هر گاه قانونی خلاف آن عرف حاکم به تصویب رسیده است عرف تجاری در مقابل آن مقاومت نموده و راه خود را طی نموده است. به عنوان نمونه عرف سنتی نیرومندی که قبل از اصلاح قانون مدنی در سال ۱۳۶۱ وجود داشته است، در مقابل اصلاح و تقلیل سن بلوغ مقاومت و عملاً در امور تجاری همان سن ۱۸ سال ملاک انجام معاملات تجاری باقی مانده است.^۱ در تجارت که بر مبنای آزادی انعقاد قراردادها انجام می‌شود اراده متعاملین در مقابل هم قرار دارد و هر گاه حسب ظاهر یکی از طرفین دیگری را فاقد شرایط انجام معامله ببیند از معامله با او امتناع می‌کند. فروش یک آدامس به دختر ۹ ساله برای تاجر ایجاد تردید در بلوغ نمی‌کند ولی مراجعه همان دختر و حتی دختر ۱۷ ساله به بنگاه معاملاتی برای خرید یا فروش یک باغ یا آپارتمان مشکوک جلوه می‌کند. به همین ترتیب مسئولین بانک در دادن دسته چک حساب جاری به سن کمتر از ۱۸ سال عادت ندارند و مسئولین آموزش رانندگی و تحویل گواهینامه را به کمتر از ۱۸ سال

^۱ در این جا اشاره به این نکته ضروری است که عرف تجاری در موارد بسیاری در مقابل قانون مقاومت کرده است و این مورد یکی از موارد آن می‌باشد.

خطر آفرین و موافق تأمین اجتماعی نمی‌بینند در همه این موارد و در هر جا که منافع شخص و صحت جامعه به بازی گرفته شود سن قانونی مندرج ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی کنار گذاشته می‌شود. علت این امر آن است که منظور از سن بلوغ در فقه اسلامی، بلوغ جنسی است که با روئیدن موی درشت بر پشت عورت نمایان می‌شود ولی در زندگی اجتماعی و مخصوصاً تجارت داشتن عقل معاش و بلوغ فکری و فرزاندگی اجتماعی ملاک تشخیص است (Safai, 1993).

پس از رسیدن به سن بلوغ انجام معامله ضوابط انجام معامله در ماده ۲۱۱ تا ۲۱۳ قانون مدنی به شرح ذیل معین شده است:

ماده ۲۱۱: «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند.»

ماده ۲۱۲: «معامله با اشخاصی که بالغ یا عاقل یا رشید نیستند به واسطه عدم اهلیت باطل است.»

ماده ۲۱۳: «معامله با محجورین نافذ نیست.»

همان طور که مشاهده می‌شود بین دو ماده ۲۱۲ و ۲۱۳ تعارضی دیده می‌شود لذا لازم به تصریح است که بین این دو ماده تعارضی وجود ندارد و انشاء دو ماده به این صورت مدیون به اشتباه عمدی یا سهوی قانونگذار نیست (Katouzian, 2024). بلکه توالی دو ماده به این صورت نمایانگر تبلور سیاست قانونگذار مبنی بر حمایت از محجور است. طریق فهم درست این دو ماده نگاه به آنها از دو زاویه متفاوت است. به این صورت که معامله از جانب طرفی که با محجور معامله می‌کند طبق ماده ۲۱۲ به نفع محجور باطل است به این توضیح که اگر ولی یا قیم در دادگاه علیه کسی که با محجور معامله نموده است، اقامه دعوی بطلان نماید دادگاه با استناد به ماده ۲۱۲ حکم به بطلان معامله خواهد داد. ولی معامله از جانب محجور غیر نافذ است به این معنی که اگر در همان معامله طرف معامله علیه محجور اقامه دعوی بطلان نماید اعتبار معامله بستگی به تنفیذ یا عدم نفوذ معامله از جانب ولی محجور پیدا می‌کند و در صورت تنفیذ، دادگاه به استناد به ماده ۲۱۳ حکم به صحت معامله صادر می‌کند. بطلان ضمانت اجرای شدیدتر از عدم نفوذ است قانونگذار عاقلانه و آگاهانه در جهت حمایت از محجور کسی را که می‌خواسته است محجور را فریب دهد با ضمانت اجرای شدیدتری مواجه نموده است. به دنبال این بحث این سؤال مطرح می‌شود که آیا ولی یا قیم می‌توانند به نام محجورین معامله تجارتمی نمایند؟ برای پاسخ به این سؤال می‌توان نوشت که در ماده ۲۱۳ نوعی تجویز ضمنی معامله قیم و ولی به نام محجور وجود دارد زیرا اگر معامله انجام شده به نفع محجور باشد تنفیذ آن برعهده ولی یا قیم است در ماده ۴۰۰ قانون تجارت نیز ادامه کار قائم مقام تجارتمی که نوعی وکیل است، علیرغم فوت رئیس تجارتخانه تجویز شده است و حال آن که طبق قواعد مدنی با فوت وکیل یا موکل وکالت منتفی می‌شود. با این وجود اصولاً وظایف نمایندگان قانونی محجورین مدیریت اموال تا رسیدن محجور به شرایط قانونی است و مدیریت اصولاً اقتضای تجارت ندارد ولی غیر قابل انکار است که در بعضی موارد مدیریت خوب اقتضاء خرید یا فروش بعضی از اموال محجور را دارد. منتهی خرید و فروش برای مدیریت اموال با خرید و فروش برای کسب منفعت متفاوت است. بنابراین در مواردی که بقاء اموال موجب زوال آنهاست و موارد مشابه فروش مال که نوعی تجارت تلقی می‌شود، مجاز است (Khazaei, 2009).

درنهایت باید گفت اشخاصی که دارای اهلیت برای اقدامات حقوقی و انعقاد قرارداد هستند، ممکن است در زمانی محجور و فاقد اهلیت گردند. به عنوان مثال، تاجری که تا دیروز در وضعیت بسیار مطلوب و خوبی به سر می‌برده ممکن است به هر دلیلی امروز مشاعر وی دچار اختلال گردد و یا گرفتار جنون شود. همچنین تاجر ثروتمند و معتبر دیروز ممکن است به علت صدور حکم ورشکستگی، امروز ورشکسته محسوب شود. همانطور که می‌دانیم، جنون از موارد حجر است و طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی معاملات وی باطل است. در این حالت‌ها تعیین

لحظه وقوع قرارداد بسیار مهم است؛ زیرا اگر در فروض مذکور در قرارداد قبل از جنون و ورشکستگی منعقد شده باشد، صحیح و در غیر این صورت حسب مورد باطل یا غیرنافذ می‌باشد (همان).

مقایسه قرارداد وکالت مدنی و دادگستری

در این مبحث به بررسی قرارداد وکالت مدنی و دادگستری می‌پردازیم

قرارداد وکالت مدنی

قانون مدنی وکالت را عقد دانسته و لذا در ماده ۶۵۶ قانون مدنی در تعریف آن مقرر داشته است: «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید.» بنابراین برای انعقاد وکالت همچون عقود دیگر توافق دو اراده که به صورت ایجاب و قبول تجلی می‌یابد ضروری است. بر این مبنا ماده ۶۵۷ قانون مدنی می‌گوید: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است» و ماده ۶۵۸ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند واقع می‌شود.» با این وصف در پیشینه فقهی، وکالت در برزخ عقد و ایقاع قرار گرفته است: برخی فقها وکالت را از شمول عقود خارج دانسته و آن را در زمره ایقاعات قرار داده و گفته‌اند: «اقوی این است که وکالت از جمله عقود نمی‌باشد بلکه ایقاع است و قبول در آن شرط نیست زیرا اگر کسی دیگری را وکیل کند که خانه‌اش را بفروشد و او هم بدون قبول عملاً اقدام به این عمل نمود، بیع واقع گردیده و صحیح است. بر مبنای این دیدگاه، اگر وکالت از نظر شرعی عقد باشد، بیع مزبور باید غیرنافذ باشد زیرا وکیل بدون تحقق وکالت مال دیگری را فروخته است. لذا صحت این بیع نشانه تحقق وکالت با اراده موکل است. البته قائلین به این نظر معتقدند اگر وکیل ایجاب موکل را قبول کند، وکالت عقد خواهد بود منتها لزوماً برای انعقاد وکالت قبول لازم نیست در نتیجه بر پایه این نظر، وکالت می‌تواند به صورت ایقاع و بدون قبول وکیل شود و یا با قبول وکیل به صورت عقد تحقق یابد. در بین فقیهان برخی نیز با تقسیم عقد به عهدی و اذنی، وکالت را نیز به دو قسم تقسیم نموده‌اند: وکالت عهدی که با ایجاب و قبول واقع می‌شود و وکالت اذنی که برای تحقق آن چیزی جز اذن در تصرف یا مطلق رضای اصیل ضرورت ندارد. لذا مطابق این دیدگاه نیز وکالت به هر دو شکل عقد و ایقاع قابل تحقق است. در بین حقوقدانان نیز برخی قائل به ایقاع بودن وکالت هستند و این گونه استدلال می‌کنند که وکالت عمل حقوقی یک طرفه‌ای است که با اعلام اراده منحصر اصیل مبنی بر تفویض اختیار تشکیل می‌شود چه اگر نماینده از تفویض اختیار واقف نگردد و به گمان اینکه اختیار ندارد مانند فصول عمل کند، آن عمل به نمایندگی واقع خواهد شد و دیگر نیازی به تنفیذ اصیل نخواهد بود (Delshad, 2023).

قرارداد وکالت دادگستری

به دلالت ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «وکالت ممکن است به موجب سند رسمی یا غیررسمی باشد. در صورت اخیر، در مورد وکالتنامه‌های تنظیمی در ایران، وکیل می‌تواند ذیل وکالتنامه تأیید کند که وکالتنامه را موکل شخصاً در حضور او امضا یا مهر کرده یا انگشت زده است. در صورتی که وکالت در خارج از ایران داده شده باشد باید به گواهی یکی از مأمورین سیاسی یا کنسولی جمهوری اسلامی ایران برسد. مرجع گواهی وکالتنامه اشخاص مقیم در کشورهای فاقد مأمور سیاسی یا کنسولی ایران به موجب آیین نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت امور خارجه، ظرف مدت سه ماه، تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه خواهد رسید. اگر وکالت در جلسه دادرسی داده شود، مراتب در صورتجلسه قید و به امضای موکل می‌رسد و چنانچه موکل در زندان باشد، رییس زندان یا معاون وی

باید امضا یا اثر انگشت او را تصدیق نمایند. تبصره: «در صورتی که موکل امضا، مهر یا اثر انگشت خود را انکار نماید، دادگاه به این موضوع نیز رسیدگی خواهد نمود.»

ماده ۳۴ به روش‌های اعطای وکالت و اینکه به موجب سند رسمی باشد یا سند عادی، اشاره نموده است. قانونگذار در این ماده اعطای وکالت را هم در قالب سند رسمی پذیرفته و هم در قالب سند عادی. به دلالت ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی: «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است.» بنابراین بر اساس این ماده چنانچه وکیل و موکل، خود در دفتر اسناد رسمی حاضر شوند و وکالتنامه در نزد سردفتر تنظیم گردد این وکالتنامه رسمی در صورت ارائه، دادگاه نیز ملزم به پذیرش آن خواهد بود. بدیهی است در صورتی که وکیل ابراز کننده سند رسمی، وکالت تمبر مالیاتی را ابطال نکرده باشد، با وجود قبول سند رسمی برای انضمام به پرونده، دادگاه وکالت وکیل را در پرونده امر نخواهد پذیرفت (Mohajeri, 2016).

در مورد نحوه تنظیم الکترونیکی قرارداد در وکالت دادگستری باید گفت پس از مراجعه موکل به وکیل و رسیدن به توافق، بر سر موضوعات وکالت، به ویژه بحث حق الوکاله، لازم است تا وکیل، برای تنظیم قرارداد الکترونیکی وکالت، در سامانه، مطابق مقررات نحوه ثبت قرارداد الکترونیکی وکالت، اقدام نموده تا بعداً مشاهده وکالتنامه الکترونیکی وکیل، برای موکل، امکان پذیر باشد. در مرحله اول، لازم است تا وکیل، با استفاده از نام کاربری و رمز عبوری که در هنگام ثبت نام سامانه ثنا دریافت نموده، وارد حساب کاربری خود در سامانه عدل ایران adliran.ir که به آن سامانه قرارداد الکترونیکی قوه قضاییه نیز می‌گویند، شود. در گام بعد، وکیل، می‌بایست بر اساس مراحل نحوه ثبت قرارداد الکترونیکی وکالت، برای وارد کردن اطلاعات مربوط به قرارداد وکالت، شامل نوع وکالت، مشخصات موکل، طرف دعوا، موضوع وکالت، حدود اختیارات وکیل دادگستری و در نهایت، میزان حق الوکاله، اقدام نماید. در مرحله بعد، لازم است تا امضای وکیل و موکل، در سامانه درج شود. در این حالت، جهت درج امضای موکل در وکالتنامه، یک رمز یک بار مصرف، برای موکل ارسال شده که با فرستادن این رمز برای وکیل، وی می‌تواند امضا موکل را نیز در قرارداد الکترونیکی وکالت، درج نماید. در نهایت، با دریافت کد رهگیری، مراحل ثبت قرارداد، مطابق مقررات نحوه ثبت قرارداد الکترونیکی وکالت، به پایان رسیده و موکل نیز می‌تواند برای مشاهده وکالتنامه الکترونیک وکالت و چاپ آن، به سامانه، مراجعه نماید.

تصدیق امضای موکل

در صورتی که وکالت اعطایی موکل به وکیل در قالب سند عادی باشد قانونگذار در ماده ۳۴ اجازه داده است وکیل امضا یا اثر انگشت موکل را گواهی نماید بر خلاف وکالت اعطایی در سند رسمی که چنین تاییدی ضرورت ندارد، فرم وکالتنامه‌های تنظیمی توسط کانون وکلا را می‌توان مصدق از وکالتنامه غیررسمی دانست. شایسته ذکر است تنظیم سند وکالت در سایر اوراق غیر از وکالتنامه رسمی یا فرم وکالتنامه به شرحی که مرجع وکالت تهیه و در اختیار وکلا قرار داده است، قابل پذیرش در دادگاه نیست اگرچه عرف وکالت و عرف قضایی نیز منحصراً به تنظیم وکالتنامه در فرم‌های چاپی وکالت معطوف است و حتی تنظیم وکالتنامه وکیل دادگستری در قالب سند رسمی، جایگاهی در رویه قضایی ندارد.

در صورتی که وکیل امضای موکل را در وکالتنامه عادی تصدیق و گواهی ننماید، نمی‌توان او آر مکلف به تصدیق نمود، ولی به هر حال چنانچه امضا یا اثر انگشت موکل گواهی نشده باشد و اعطای وکالت برای دادگاه محرز نشود، دادگاه مجاز خواهد بود تصدیق امضای موکل

را بدون الزام وکیل به تصدیق بخواهد و در صورتی که وکالت در خارج از کشور به وکیل داده شده باشد، اگر در کشور خارجی، ایران دارای سفارتخانه یا کنسولگری باشد، تصدیق امضای موکل توسط سفارت یا کنسولگری انجام می‌شود و در صورتی که در آ کشور سفارتخانه یا کنسولگری از ایران دایر نباشد مرجع گواهی کننده امضای موکل می‌تواند سفارتخانه‌ای باشد که حافظ منافع ایران در آن کشور است (Mohajeri, 2016).

تصدیق امضای موکل زندانی

ممکن است موکل زندانی باشد و وکیل با مراجعه به زندان قرارداد وکالت تنظیم و طرفین آن را امضا نمایند. با این که وکالتنامه تنظیمی سند عادی محسوب و به دلالت ماده ۳۴ در وکالتنامه‌های عادی وکیل حق تصدیق و گواهی امضای موکل را دارد اما استثنائاً در مورد وکالتنامه‌ای در زندان تنظیم شده چنین حقی به وکیل داده نشده است و در صورت تصدیق، دادگاه می‌تواند از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند. در چنین صورتی یعنی در صورت تنظیم وکالتنامه در زندان، تکلیفی که برای رییس زندان یا معاون وی مقرر شده آن است که یکی از آن دو مقام باید امضا یا اثر انگشت زندانی را گواهی نمایند؛ چرا که در ذیل پاراگراف دوم ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی کلمه باید دلالت بر تکلیف دارد علی‌رغم صدر ماده که کلمه می‌تواند دلیل بر اختیار وکیل جهت تصدیق اثر انگشت یا امضای موکل تلقی می‌گردد، بعید نیست در رابطه با موکل زندانی نیز تکلیف رییس یا معاون زندان برای تصدیق امضای موکل زندانی در صورتی ایجاد می‌شود که زندانی چنین تقاضایی از آن‌ها داشته باشد و چنانچه وکیل امضا را تصدیق کند، تکلیف از رییس یا معاون زندان ساقط می‌شود، به هر حال در موردی که وکیل بخواهد با شخصی که در زندان است، قرارداد وکالت منعقد نماید، باید به مرجعی که پرونده قضایی زندانی در نزد آن مرجع مطرح است، تقاضای خود را مبنی بر قصد تنظیم وکالتنامه در زندان به آن مرجع تقدیم و با اخذ معرفی‌نامه از آن مرجع که عمده‌تاً مرجع قضایی است، به زندان مراجعه و وکالتنامه بین خود و موکل زندانی را در زندان تنظیم و در مورد امضا یا اثر انگشت موکل، مبادرت به اخذ تأییدیه رییس یا معاون زندان نماید (Mohajeri, 2016).

همانطور که مشخص است، به موجب ماده ۶۵۶ قانون مدنی، وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید. تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است و وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند؛ واقع می‌شود. یکی از روش‌های اخذ وکالت، وکالت الکترونیک می‌باشد. منظور از وکالت الکترونیک، وکالت‌نامه‌ای است که به شیوه الکترونیکی و در سامانه عدل ایران به ثبت می‌رسد. در این نوع وکالت‌نامه نیز، مانند سایر عقود وکالت، می‌بایست مشخصات وکیل و موکل، حق الوکاله، موضوع وکالت و.... مورد اشاره قرار گرفته باشد.

قرارداد وکالت الکترونیک می‌تواند میان اشخاص مختلف، به منظور انجام امور متفاوت و در حدود قانون، منعقد شود. یکی از موارد پر کاربرد آن، گرفتن وکالت الکترونیک از زندانیان می‌باشد. از آن جایی که ممکن است برخی افراد با نحوه اخذ وکالت الکترونیک از زندانی‌های آشنایی نداشته باشند، در این قسمت؛ فرآیند این امر توضیح داده شده است. به این منظور ابتدا، باید به تبصره شش قانون بودجه سال ۹۹ مراجعه شود که بیان می‌دارد: «به استناد مواد (۱۰۳) و (۱۶۹) مکرر قانون مالیات‌های مستقیم، به منظور افزایش درآمدهای مالیاتی دولت از طریق ابطال تمبر مالیاتی، قوه قضائیه مکلف است ظرف مدت یک ماه پس از تصویب این قانون، سامانه تنظیم قرارداد الکترونیکی بین وکیل و موکل را راه اندازی کند.

انکار امضا توسط موکل و نکات آن

تبصره ماده ۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی تأسیس جدیدی است که در قانون آیین دادرسی مدنی سابق وجود نداشت. مطابق این تبصره اگر موکل امضا یا اثر انگشت خود را انکار کند، دادگاه باید به انکار رسیدگی کند. در ارتباط با این تبصره دو نکته باید مطرح نمود:

رسیدگی به انکار موکل: ایراداتی که در ارتباط با اسناد قابل طرح می‌باشند عبارتند از انکار، تردید و ادعای جعل. از بین این سه مورد قانونگذار تنها رسیدگی به انکار موکل را تجویز نموده است زیرا تردید در ارتباط با امضای موکل منتفی است؛ چرا که در تردید، امضای شخص ثالث مورد تشکیک قرار می‌گیرد و در اینجا رابطه بین وکیل و موکل مطرح است. در مورد ادعای جعلیت نیز به نظر می‌رسد این ادعا از آن جهت قابل رسیدگی در دعوای مطروحه نیست که موکل آنچه را ادعا می‌کند، در واقع نفی وکالت وکیل است و در جایی که موکل ادعا می‌کند امضای او در ذیل وکالتنامه جعلی است، در واقع وکیل را وکیل خود نمی‌داند. اگر این استدلال صحیح باشد انکار را نیز شامل می‌شود و ضرورتی به رسیدگی توسط دادگاه نیست با این توضیح که در انکار، اثبات امضای موکل، وظیفه وکیل است. به هر حال اگر ادعای جعل امضای موکل، مطرح و این ادعا متضمن نفی امضا و انکار آن نیز تلقی شود، دادگاه می‌تواند به آن نیز رسیدگی کند.

رعایت آیین رسیدگی به اصالت وکالتنامه: رسیدگی دادگاه به اظهار موکل مبنی بر انکار امضا یا اثر انگشت مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی در مبحث اسناد خواهد بود. سوالی که اینجا مطرح بوده این است که آیا طرف مقابل یا وکیل او می‌تواند صحت امضای ارائه شده توسط وکیل طرف مقابل را مورد تردید قرار دهد؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی است؛ زیرا قرارداد وکالت امری بین وکیل و موکل است و شخص ثالث نمی‌تواند به آن وارد شود؛ بعید نیست بتوان گفت در قالب ایراد به سمت وکیل طرف مقابل و به جهت تردید در امضای موکل این موضوع قابل رسیدگی است؛ چرا که اگر صحت امضا اثبات نگردد وکیلی که آن را ارائه داده در واقع سمتی ندارد.

مقایسه وضعیت انتخاب وکیل مدنی و وکیل دادگستری

در این مبحث به بررسی محدودیت انتخاب وکیل در وکالت مدنی و دادگستری می‌پردازیم به نحوی که در وکالت مدنی، محدودیتی جهت انتخاب وکیل نداریم ولی در وکالت دادگستری با محدودیت انتخاب وکیل مواجه هستیم.

عدم محدودیت در انتخاب وکیل مدنی

لازم نیست که وکالت در اعمال حقوقی همیشه توسط یک نفر انجام شود بلکه امکان دارد که گاهی چندین نفر برای انجام یک امری نمایندگی داشته باشند چنانکه در نمایندگی قراردادی موکل می‌تواند به دو یا چند نفر نمایندگی بدهد که امری یا اموری را به نیابت از او انجام دهند (Allameh Hilli, 1993).

قانونگذار در ماده ۶۶۹ قانون مدنی در مورد وکالت این موضوع را مد نظر قرار داده و مقرر داشته است: «هرگاه برای انجام ۱ مرد و یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچ یک از آنها نمی‌تواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید».

موضوع تعدد نمایندگان اختصاصی به نمایندگی قراردادی و وکالت ندارد بلکه در سایر اقسام نمایندگی هم تحقق پذیر می‌باشد. چنانکه در مورد نمایندگی قانونی در ولایت قهری طبق ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند و در صورتیکه هر دو هم زمان در قید حیات باشند می‌توانند نسبت به اموال و حقوق مالی مولی علیهم به نمایندگی قانون اقدام نمایند.

همچنین در نمایندگی‌های قضایی از قبیل قیمومت هم امکان دارد بیش از یک نفر برای سرپرستی و اداره اموال و حقوق مالی محجورین به عنوان قیم تعیین شده باشند چنانکه این امر در ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی و مواد ۶۳ و ۹۴ ق.ا.ح. پیش بینی شده است.^۱

^۱ قانون مدنی، ماده ۱۲۳۴: «در صورتی که محکمه بیش از یک نفر را برای قیمومت...».

در وصایت نیز طبق مواد ۶۲۸ و ۸۵۴ قانون مدنی ممکن است که موصی بیش از یک نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری به عنوان وصی تعیین کند تا پس از فوت او نسبت به سرپرستی صغار و اداره اموال آن‌ها و سایر مواردی که منظور او باشد اقدام کنند.

علاوه بر این موارد ماده ۷۷ قانون مدنی در مورد وقف نیز تجویز کرده است که واقف می‌تواند دو یا چند نفر را برای اداره امور موقوفه به عنوان متولی تعیین نماید مضافاً آنکه اشخاص حقوقی خصوصاً شرکت‌های سهامی و مؤسسات تجارتهی هم غالباً توسط عده‌ای امیران به نمایندگی از شخص حقوقی اداره می‌شود و طبق ماده ۱۲۱ قانون تجارت تصمیمات لازمه به اکثریت از اتخاذ می‌گردد.^۱

در صورتیکه بیش از یک نفر برای انجام موضوع نمایندگی نیابت داشته باشند چگونه می‌توانند نسبت هب اجرای نمایندگی اقدام کنند؟ اصولاً منبع اعطای نمایندگی در اینگونه موارد باید نحوه و کیفیت اقدام نمایندگان متعدد را پیش بینی و مشخص نماید چنانکه موکل در وکالت تعیین کند که نمایندگان به صورت اجتماع و هماهنگ باید نسبت به انجام مورد وکالت اقدام کنند یا اینکه خبر هر یک از آن‌ها می‌تواند به طور مستقل و جداگانه مورد نهایت را انجام دهد.

به عبارت دیگر باید تعیین شود که نمایندگان به صورت اجتماعی و انضمامی و با یک اراده جمعی باید موضوع نمایندگی را اجرا کنند یا اینکه به صورت انفرادی و با اراده‌های مستقل اجازه اقدام دارند.

نمایندگی پدر و جد پدری از نوع نمایندگی استقلالی است که طبق ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی هر یک از آن دو به مستقل و در عرض همدیگر به صورت برابر نسبت به اولاد خود نمایندگی دارند.^۲

در صورتیکه نمایندگی نمایندگان متعدد به صورت اجتماعی و انضمامی باشد هیچ کدام از نمایندگان نمی‌تواند بدون هماهنگی و موافقت دیگران به صورت مستقل و جداگانه نسبت به انجام موضوع نمایندگی اقدام کند بلکه باید تمامی آن‌ها به طور هماهنگ و به صورت جمعی نسبت به اتخاذ تصمیم انجام آن اقدام نمایند (Tabatabai Yazdi, 1961).

به همین جهت ماده ۶۶۹ قانون مدنی در این خصوص مقرر داشته است: «هرگاه برای انجام امر و یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچ یک از آن‌ها نمی‌تواند بدون دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید...» به علاوه طبق ماده ۶۷ قانون مذکور در صورتیکه یکی از نمایندگان انضمامی فوت کند نمایندگی دیگران هم باطل می‌شود به استثنای تولیت وقف که در آنجا طبق ماده ۷۷ قانون مدنی بعد از فوت یکی از متولیان غیر مستقل حاکم شخصی را ضمیمه آن‌ها که باقی مانده‌اند می‌کند که مجتمعاً تصرف در امور موقوفه بنماید علت این اختلاف هم ناشی از ماهیت ویژه وکالت و وقف می‌باشد زیرا در وکالت که محدود به دوران حیات موکل است اصیل که در قید حیات است حضور دارد و می‌تواند تعیین تکلیف کند ولی در وقف اولاً محدود به زمان حیات واقف نیست بلکه غالباً برای پس از حیات خود مبادرت به وقف اموال می‌کنند و ثانیاً پس از اجرای صیغه وقف و صحت وقوع آن و حصول قبض طبق ماده ۶۱ قانون مدنی اصولاً واقف حق دخالت در موقوفه و تغییر و تصرف در امر تولیت را از دست می‌دهد و نمی‌تواند هیچگونه مداخله‌ای در این خصوص داشته باشد.

در مواردی که نمایندگی اشخاص متعدد به صورت مستقل و انفرادی باشد در این صورت هر کدام از نمایندگان می‌توانند به تنهایی و بدون نیاز به اذن و اراده دیگران نسبت به انجام موضوع نمایندگی اقدام کنند بدیهی است در اینگونه موارد فوت یا حجر احد از نمایندگان مستقل تاثیری در صحت یا نفوذ نمایندگی دیگران ندارد و آن‌ها می‌توانند به انجام نمایندگی خود ادامه بدهند ذیل ماده ۶۶۹ قانون مدنی در این

^۱. قانون تجارت، ماده ۱۲۱: «برای تشکیل جلسات هیئت مدیره...».

^۲. قانون مدنی، ماده ۱۱۸۸: «هر یک از پدر و جد پدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند.».

خصوص مقرر داشته است که: «...مگر اینکه هر یک مستقلاً وکالت داشته باشد در این صورت هر کدام می‌تواند به تنهایی آن امر را به جا آورد».

نماینده‌گی اولیا قهری نسبت به اولاد صغیر و اشخاص محجور تحت ولایت آن‌ها در صورتیکه پدر و جد پدری هر دو زنده و واجد اهلیت لازم باشند از نوع نماینده‌گی اشخاص متعدد ولی مستقل می‌باشد بدین معنی که پدر و جد پدری هر دو به صورت برابر و با استقلال کامل و در عرض یکدیگر نماینده‌گی قانونی مولی علیهم را به عهده دارند و می‌توانند به صورت مستقل و بی نیاز از جلب موافقت دیگری نسبت به اداره اموال و امور مالی صغار اقدام کنند و هر کدام که قبل از دیگری مبادرت به اقدام نمود و عمل حقوقی نسبت به اموال مولی علیه انجام داد عمل او به لحاظ انتفاء موضوع باطل و بلااثر می‌باشد (Emami, 2008) و در صورتیکه بر فرض نادر هر دو هم زمان مبادرت به انجام عمل حقوقی بنمایند چاره‌ای جز بطلان هر دوی آن‌ها نیست مگر آنکه اتفاقاً عمل آن‌ها از همه جهت متحد و متفق باشد چنانکه هر دو با یک ثمن و شرایط مساوی به یک شخص واحد فروخته باشند که در این صورت باید هر دو را معتبر دانست چون نتیجه هر دو یکسان است (Katouzian, 2006).

هرگاه برای انجام امری دو یا چند نفر نماینده‌گی پیدا کنند بدون آنکه منبع اعطای نماینده‌گی مشخص کند که نماینده‌گی آن‌ها به صورت انضمامی و اجتماعی است یا استقلالی و انفرادی، مانند آنکه از سوی دادگاه چند نفر به عنوان قیم تعیین و منصوب شوند یا موصی چند نفر وصی تعیین کند یا موکل به چند نفر در انجام امری وکالت بدهد ولی نحوه عمل آن‌ها از حیث اینکه با اراده هماهنگ جمعی اقدام کنند یا به صورت مستقل مشخص نباشد در این صورت تکلیف چیست؟ به عبارت دیگر در صورتیکه نماینده‌گی اشخاص متعدد از حیث نحوه اقدام مطلق باشد اقتضای اطلاق نماینده‌گی چیست؟ آیا نمایندگان باید به صورت اجتماعی اقدام کنند یا به نحو مستقل و فردی؟

به نظر می‌رسد ماده ۶۶۹ قانون مدنی که مقرر داشته است: «هرگاه برای انجام امر دو یا چند نفر وکیل معین شده باشد هیچ یک از آن‌ها نمی‌تواند بودن دیگری یا دیگران دخالت در آن امر بنماید مگر اینکه هر یک مستقلاً وکالت داشته باشد در این صورت هر کدام می‌تواند به تنهایی آن امر را به جا آورد». به عنوان یک قاعده کلی و اصل عملی تکلیف را در اینگونه موارد مشخص کرده به موجب آن در صورت اطلاق اصل این است که وکالت و نماینده‌گی اشخاص متعدد به صورت اجتماع و با تصمیم و اقدام جمعی باید اجرا گردد مگر آنکه خلاف آن با تصریح بر استقلالی بودن نماینده‌گی ثابت شود.

حکم مندرج در ماده ۸۵۴ قانون مدنی در مورد اوصیاء متعدد هم در واقع موید همین قاعده می‌باشد.^۱ البته همان طور که فقها نظر داده‌اند این در صورتی است که چند نفر باهم و به موجب یک اشتهاب از سمت نماینده‌گی برخوردار شوند و الا در صورتیکه هر کدام در زمان‌های مختلف واجد این سمت شوند ظاهر این است که در نماینده‌گی استقلال دارند و نمی‌توان نماینده‌گی مؤخر را به منزله عزل وکالت قبلی تلقی کرد (Najafi, 1995).

محدودیت انتخاب در انتخاب وکیل دادگستری

به دلالت ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی هر یک از متداعیین می‌توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این خصوص باید گفت ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی بیانگر حق هر یک از طرفین در انتخاب حداکثر دو نفر وکیل است؛ بنابراین اگر یکی از متداعیین بیش از دو نفر وکیل انتخاب کند، به نظر می‌رسد بر اساس قرارداد وکالت بین وکلای انتخابی و موکل، دو نفر اول به عنوان

^۱ قانون مدنی، ماده ۸۵۴: «موصی می‌تواند یک یا چند نفر وصی معین نماید در صورت تعدد اوصیاء باید مجتمعا عمل به وصیت کنند مگر در صورت تصریح به «استقلال هر یک»».

وکیل شناخته می‌شوند ولی در صورتی که دادگاه نتواند در قرارداد ترتیب انتخاب وکلا را احراز کند، با اخطار به موکل چنانچه او دو نفر از آنها را مشخص نکند راه حل آن است که هیچ یک از وکلای او به رسمیت شناخته نشوند.

شایسته ذکر است با توجه به اینکه انتخاب بیش از دو نفر وکیل در یک قرارداد، در عمل اتفاق نمی‌افتد راهکار آن نیز بعید به ذهن است؛ اما چه بسا در فرضی که یک نفر وکیل انتخاب شده و بعداً دو نفر وکیل الحاق می‌شوند و یا ابتدا دو نفر وکیل انتخاب و بعداً شخصسومی نیز انتخاب می‌شود این موضوع جای بررسی دارد. به این صورت که اگر موکل قبلاً یک نفر وکیل انتخاب و بعداً وکیل دیگری را ضمیمه کند هر دو وکیل حسب مورد با حق اقدام انفرادی یا اجتماعی در پرونده امر وکیل شناخته خواهند شد. در فرضی که موکل قبلاً یک نفر وکیل انتخاب و بعداً موکل دو نفر وکیل انتخاب می‌کند و یا قبلاً دو نفر وکیل انتخاب و بعداً وکیل دیگری معرفی می‌کند، چون صرف معرف وکیل جدید دلالتی بر عزل وکیل یا وکلای قبلی ندارد، لذا در فرض الحاق وکیل سوم به دو نفر وکیل قبلی، وکالت وکیل سوم پذیرفته نخواهد شد چون حق موکل فقط انتخاب حداکثر دو وکیل است و در فرضی که یک نفر وکیل معرفی کرده و بعداً دو نفر وکیل معرفی می‌کند چنانچه موکل در متن وکالتنامه عزل وکیل قبلی را اعلام ننموده باشد قبول دخالت هر یک از دو وکیل بعدی منوط به این امر خواهد بود که موکل صریحاً مشخص کند کدام یک از دو نفر وکیل بعدی به وکیل قبلی ضمیمه می‌شود (Mohajeri, 2016).

پیشینه انتخاب دو وکیل دادگستری

ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی تکرار یک قسمت از ماده ۶۹ اصلاحی قانون آیین دادرسی مدنی سابق است که مقرر می‌داشت: «هیچ یک از اصحاب دعوا نمی‌توانند بیش از دو وکیل داشته باشند.» در این خصوص می‌توان گفت هرچند در ماده ۳۱ به عنوان جایگزین ماده ۶۹ اصلاحی کلمه وکیل به طور مطلق قید شده است؛ اما اینکه وکیل مذکور لازم است دارای چه شرایطی باشد، باید به قانون خاص مربوط که قانون وکالت است مراجعه گردد.

ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز موید این مطلب است؛ قبلاً نیز به دلالت ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام که به اصحاب دعوا حق انتخاب وکیل داده بود کلیه دادگاهها مکلف به پذیرش وکیل شده بودند. در حال حاضر نیز این تکلیف در ارتباط با پذیرش وکلای رسمی است و در صورتی که دادگاهی وکیل یکی از طرفین را نپذیرد، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی خواهد بود و تخلف قاضی برای دفعه اول موجب مجازات انتظامی درجه چهار و در مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضایی خواهد بود (Mohajeri, 2016).

استثنای حق انتخاب دو وکیل دادگستری

حق انتخاب دو نفر وکیل برای مرحله دادرسی و اجرای رأی اعم از مدنی و کیفری است؛ اما در مرحله تحقیقات مقدماتی جرم، برای متهم حق انتخاب یک نفر وکیل وجود دارد. به دلالت ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد؛ بعید نیست بتوان گفت در مرحله تحقیقات مقدماتی جرم نیز حق انتخاب دو وکیل برای متهم محفوظ است؛ اما محدودیت فقط برای همراه داشتن وکیل در زمان بازجویی است که این همراهی فقط برای یک نفر وکیل از دو وکیل انتخابی تجویز شده است.

در ارتباط با مرحله دادرسی جرم نیز چنانچه جرم در صلاحیت رسیدگی کیفری یک باشد، تعداد وکیل انتخابی هر یک از طرفین حداکثر سه نفر است اما در سایر دادگاهها فقط حق انتخاب حداکثر تا دو نفر وکیل تجویز شده است. این بحث اگرچه ناظر به رسیدگی‌های کیفری است، اما از آن جهت با وکالت در دعاوی مدنی مرتبط است که در جواز انتخاب دو وکیل در دعاوی مدنی به وسیله مقررات خاص در امور کیفری

و نسبت به جرم تخصیص پذیرفته است به این صورت که می‌توان گفت در دادخواست ضرر و زیان پرونده مطرح در دادگاه کیفری یک چه بسا بتوان بنا به حکم ماده ۳۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری استفاده از سه نفر وکیل را توجیه کرد (Mohajeri, 2016).

طرق انتخاب دو وکیل دادگستری

در صورتی که موکل اعم از خواهان، خوانده، محکوم له و محکوم علیه یک نفر وکیل انتخاب کرده باشد، چنانچه وکیل دومی را نیز انتخاب کند، فرض خواهد شد که هیچ یک به تنهایی حق اقدام ندارند مگر اینکه در وکالتنامه تنظیمی به حق اقدام انفرادی تصریح شده باشد. در صورتی که وکیل اول بخواهد وکیل دوم را انتخاب و او را به خود ضمیمه کند، عبارت با حق توکیل غیر و در صورت انتخاب وکیل ب احق اقدام انفرادی و اجتماعی با وکیل دوم باید در وکالتنامه وکیل اول تصریح شود و چنانچه چنین تصریحی وجود نداشته باشد، رویه برخی از محاکم آن است که انتخاب وکیل دوم توسط وکیل اول را در پرونده امر وکیل نمی‌شناسند؛ اما ذکر عبارت در صورت انتخاب وکیل توکیلی با حق اقدام انفرادی و اجتماعی وکیل اول را نیز همچنان در پرونده امر حفظ می‌کند. شایسته است در وکالتنامه اول این عبارت آورده شود که وکیل انتخابی مجاز است مورد وکالت را منفرداً یا با مشارکت وکیل دیگر انجام دهد تا برای مقام قضایی نیز مشخص شده باشد اراده واقعی موکل چه امری را شامل می‌شود (Mohajeri, 2016).

نتیجه گیری

عقد وکالت از پرکاربردترین عقود است و بسیاری از روابط اقتصادی و حقوقی شهروندان بر پایه این قرارداد شکل می‌گیرد. تسهیل در امور و گشایش کارها در پرتو این قرارداد را می‌توان دلیلی بر گرمی بازار این قرارداد دانست. از منظر حقوقی مباحث فراوان و در عین حال دقیق و گاه دشواری در عقد وکالت قابل طرح است که زمینه ساز اختلاف آراء بین فقها و حقوقدانان است. وکالت به طور معمول با دو چهره اصلی شناخته می‌شود که یک چهره آن عقد وکالت در قانون مدنی است که قواعد عمومی آن از حیث تعریف و شرایط انعقاد و آثار آن در این قانون بیان شده و به وکالت مدنی شهرت یافته است و چهره دیگر وکالت دادگستری یا وکالت دعاوی است.

باید گفت وکالت مدنی و وکالت دادگستری نسبت به یکدیگر دارای تفاوت‌هایی هستند. وکالت دادگستری را وکلایی می‌توانند انجام دهند که دارای پروانه وکالت از مرجع صلاحیتدار باشند تا بتوانند از حقوق موک خود در محاکم دادگستری دفاع کنند که این امر مستلزم این است که وکیل دادگستری در سطحی از دانش حقوقی و تخصصی قرار داشته باشد که بتواند از حقوق موکل خود دفاع کرده و با بهره گیری از قوانین، جهت نیل به نتیجه بهتر اقدام نماید.

می‌توان گفت وکیل دادگستری شخصی است که برای احقاق حقوق موکل خود ضمن داشتن پروانه وکالت، به مراجع قضایی و غیرقضایی و همچنین دادرسی‌ها، شهادت‌ها، دیوان عدالت اداری، اداره ثبت و غیره مراجعه می‌نماید. اما باید گفت که وکیل مدنی یک فرد عادی است و صرفاً برای انجام امور محول شده به او به نمایندگی از موکل اقدام می‌نماید و امکان دفاع حقوق موکل خود در مراجع قضایی و غیرقضایی را ندارد و در اموری مانند فسخ اجاره نامه، پروسه قانونی مربوط به اداره و سازمان، انجام کارهای اداری داشتن وکیل مدنی الزامی بوده اما در پرونده‌های قضایی، عملاً امکان استفاده از وکیل مدنی فراهم نمی‌باشد.

به عبارت دیگر وکیل دادگستری این امکان را دارد که در محاکم قضایی، به وکالت و نمایندگی از موکل خود صحبت کند و اتهاماتی که به موکل وارد شده است را مورد پیگیری قرار داده و از او دفاع کند تا بتواند مشکلات مربوط به موکل خود را برطرف نماید. اما وکیل مدنی این

امکان را ندارد که در محاکم قضایی حاضر شود. مطابق با قانون طرفین دعوا باید در دادگاه دارای وکیل باشند و اگر یکی از طرفین به هر علتی این امکان را نداشته باشد که از وکیل استفاده کند، از طرف دادگاه برای او وکیل تعیین می‌شود چرا که وجود وکیل در دعاوی قضایی امری لازم و ضروری محسوب می‌گردد.

در مورد سؤال اول تحقیق که بدین صورت است: «وکالت مدنی و وکالت دادگستری در چه شرایطی تحقق یافته و چه آثاری دارد؟» باید گفت که این دو وکالت از طریق قرارداد لازم محقق می‌گردند و در مورد وکالت دادگستری قواعد آمره حکمفرماست لذا با این توصیف فرضیه مربوط به این سؤال که بدین صورت است: «وکالت مدنی و وکالت دادگستری طی قرارداد لازم در این حوزه تحقق یافته و دارای آثار و شرایط خاصی است که به مرور زمان موجب فاصله گرفتن وکالت دادگستری از مدنی شده به نحوی که قوانین آمره در حوزه وکالت دادگستری افزایش یافته است.» به اثبات می‌رسد.

در مورد سؤال دوم تحقیق که بدین صورت است: «وکالت مدنی و وکالت دادگستری از حیث ماهیت و مبنا چه نکات مشترک و متفاوتی دارند؟» باید گفت مبنای وکالت مدنی و دادگستری تقریباً یکی بوده اما آثار ناشی از آن‌ها با یکدیگر متفاوت است لذا با این توصیف فرضیه مربوط به این سؤال که بدین صورت است: «وکالت دادگستری و وکالت مدنی از حیث مبنا تفاوت چندانی با یکدیگر نداشته اما در آثار ناشی از وکالت دادگستری حضور برخی از قوانین آمره را می‌توان دید.» به اثبات می‌رسد.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The legal institution of advocacy, rooted in the broader framework of agency contracts, is among the most fundamental components of legal systems worldwide. This research presents a comparative analysis of legal advocacy and civil advocacy in the legal systems of Iran, Lebanon, and Canada, focusing on their conceptual foundations, historical evolution, and contemporary legal frameworks. In Iran, the distinction between judicial advocacy (legal representation in courts) and civil agency (general contractual agency) is deeply entrenched in traditional jurisprudence, yet it has evolved significantly under the influence of modern legal doctrines. Lebanon, with its hybrid legal system blending European civil law traditions with Islamic jurisprudence, offers a unique comparative model. Meanwhile, Canada, following a common law system with elements of civil law in Quebec, provides a contrasting framework where advocacy is highly regulated and structured through legal bar associations. The analysis reveals that while Iranian and Lebanese legal frameworks maintain strong jurisprudential influences, Canadian law emphasizes professional independence and regulatory oversight (Mohajeri, 2016).

The concept of legal advocacy has undergone significant transformation, particularly in Iran, where judicial advocacy has shifted away from its traditional jurisprudential foundations toward a more

structured, codified framework. Historically, legal advocacy in Iran was primarily based on Islamic jurisprudence, wherein a qualified individual could represent another in legal matters. However, over time, the legal profession has become more formalized, requiring specialized training, bar admission, and adherence to professional ethics. This evolution has led to inconsistencies between the traditional notion of legal representation and the modern regulated profession of advocacy. Lebanese law, while influenced by both Islamic jurisprudence and European legal traditions, similarly reflects a dualistic approach wherein advocacy is both a profession governed by state regulations and a contractual relationship under civil law. Canada, in contrast, exhibits a highly structured approach where lawyers are subject to rigorous educational and licensing requirements, and professional conduct is strictly regulated by provincial and territorial law societies (Karimi Lari & Safai, 2018). These variations illustrate how different legal traditions have shaped the role and status of legal advocates in each jurisdiction.

One of the most critical aspects of legal advocacy is the principle of professional responsibility and ethical conduct. In Iran, the concept of a legal advocate's duties is rooted in Islamic ethics and statutory regulations, which emphasize fiduciary duty, confidentiality, and professional integrity. Violations of professional ethics can lead to disciplinary action, but enforcement mechanisms remain inconsistent. Lebanese law similarly outlines ethical obligations for legal advocates, with regulations derived from both Islamic legal principles and civil law standards. Canada, however, presents the most stringent framework for professional responsibility, as legal advocacy operates under the independent governance of bar associations that enforce ethical codes through disciplinary boards. The Canadian model underscores the principle that legal advocacy must remain independent from state influence to protect the integrity of the legal profession and uphold the rule of law (Ghahramani, 2000). Furthermore, judicial independence in Canada ensures that legal advocacy functions within a system that prioritizes transparency, accountability, and ethical responsibility, creating a stark contrast with the Iranian and Lebanese models, where legal advocacy remains partially influenced by state or religious authorities.

A major point of divergence in legal advocacy among the three jurisdictions is the scope and authority of legal representatives. In Iran, a civil agent is distinguished from a judicial advocate in terms of rights, responsibilities, and the extent of representation. A judicial advocate must be licensed and can represent clients in court, whereas a civil agent, while authorized to act on behalf of another, cannot engage in legal representation before a court. In Lebanon, this distinction is less pronounced, as civil agents can have broader representation rights depending on contractual stipulations. In Canada, only licensed attorneys can provide legal representation in courts, and unauthorized practice of law is subject to severe penalties. Additionally, Canadian courts recognize the principle of implied and apparent authority in legal representation, meaning that an advocate's authority is not solely determined by written agreements but also by conduct and professional obligations. This approach contrasts with the Iranian system, where explicit contractual terms define the extent of representation, leaving little room for implied authority (Kolb, 2007). The distinction between judicial and civil advocacy thus remains a key area of comparative legal analysis, highlighting how different legal cultures perceive and regulate representation.

The study also examines the implications of recent legal reforms in judicial advocacy, particularly in Iran. Recent legislative amendments have sought to modernize legal advocacy by introducing new professional standards, expanding the regulatory authority of bar associations, and enhancing disciplinary measures against unethical conduct. However, these changes have sparked debates about the extent to which advocacy should remain independent of governmental oversight. While

Canadian law ensures the independence of legal advocates through autonomous regulatory bodies, Iranian reforms have raised concerns about potential governmental interference in bar associations and the licensing process. Lebanese law, positioned between the Iranian and Canadian models, reflects a mixed approach where legal advocacy is regulated but retains elements of judicial oversight. This regulatory tension underscores the broader question of whether legal advocacy should function as an independent profession or remain subject to state control. The comparative analysis reveals that Canada's model, emphasizing self-regulation and professional autonomy, provides greater safeguards for the independence of legal advocacy, whereas Iranian and Lebanese frameworks maintain a closer link between advocacy and state institutions (Hosseini Azad, 2016).

The findings of this research suggest that legal advocacy, while universally recognized as a fundamental component of legal systems, is shaped by distinct historical, cultural, and regulatory factors. Iran and Lebanon, despite sharing jurisprudential influences, exhibit variations in how advocacy is structured and regulated. Canada's common law tradition, in contrast, establishes a model of legal advocacy that prioritizes independence, professional accountability, and strict ethical oversight. These differences highlight the broader challenges of harmonizing legal advocacy standards across jurisdictions while respecting the unique legal traditions of each system. Additionally, the study identifies legislative gaps within the Iranian and Lebanese frameworks, particularly regarding the enforcement of professional ethics and the standardization of legal education and training.

References

- Allameh Hilli, H. I. Y. I. M. A. (1993). *Qawaid Al-Ahkam Fi Ma'rifat Al-Halal Wal-Haram (Rules of Rulings in Understanding the Permissible and Forbidden)* (Vol. 3). Islamic Publications Office.
- Delshad, E. (2023). *Contract of Attorneyship: From the Perspective of Civil Law and Bar Association Regulations*. Mizan Publications.
- Emami, S. H. (2008). *Civil Law, Volume 2*. Islamiyah Publications.
- Finkelman, P. (2009). A Brief Narrative of the Case and Trial of John Peter Zenger, Printer of the New York Weekly Journal.
- Ghahramani, N. (2000). The Role of Lawyers in Judicial Development. *Bar Association Journal*(171).
- Hosseini Azad, S. A. (2016). Explaining the Independence of Lawyers as a Human Right within the Framework of International Human Rights Law. *Bar Association Journal*(53).
- Jafari Langroudi, M. J. (2009). *Comprehensive Terminology of Law, Volume 1*. Ganj-e Danesh Publications.
- Karimi Lari, A., & Safai, S. H. (2018). The Civil Liability of Lawyers Towards the Opposing Party and Their Ethical and Religious Rights. *Ethical Researches (Islamic Knowledge Association)*, 8(3).
- Katouzian, N. (1997). *Civil Law: General Principles of Contracts, Volume 2*. Sherkat Enteshar Publications.
- Katouzian, N. (2006). *Civil Law: Specific Contracts, Volume 3*. Behnashr Publications.
- Katouzian, N. (2008). *General Principles of Contracts, Volume 1*. Sherkat Sahami Enteshar Publications.
- Katouzian, N. (2024). *Introduction to Law and Study of the Iranian Legal System*. Ganj-e Danesh Publications.
- Khazaei, H. (2009). *Introduction to the Science of Domestic and International Commercial Law*. Jangal Publications.
- Kolb, R. (2007). Book Review: The Concept of International Legal Personality. *The European Journal of International Law*, 18(4). <https://doi.org/10.1093/ejil/chm035>
- Mohajeri, A. (2016). *The Practice of Advocacy in Civil Lawsuits*. Fekrsazan Publications.
- Najafi, S. A.-J. M. H. (1995). *Jawaher Al-Kalam Fi Sharh Shara'i Al-Islam (Jewels of Speech in the Explanation of Islamic Laws)* (Vol. 43). Dar Ihya Al-Turath Al-Arabi.
- Robert, W. (1990). *Law Firm Breakups, The Law and Ethics of Grabbing and Leaving*. Little, Brown.
- Safai, S. H. (1993). *Family Law, Volume 1*. Tehran University Press.
- Safai, S. H. (2010). *Introductory Civil Law, Volume 2*. Mizan Publications.
- Saket, M. H. (2007). *Personality and Legal Capacity in Civil Law*. Jangal Publications.
- Shahidi, M. (2006). *Civil Law 3: Obligations*. Majd Publications.
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1961). *Supplements to Al-Urwah Al-Wuthqa*. Najaf Press, Book of Agency.
- Tabatabai Yazdi, S. M. K. (1984). *Al-Urwah Al-Wuthqa, Volume 2*. Islamic Science Publications.