

بررسی خصیصه توکیل‌پذیری اقرار، شهادت و سوگند  
با نگاهی انتقادی به تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی  
دادگاههای عمومی و انقلاب  
(در امور مدنی)

دکتر محمد جواد صفار

مقدمه

(۱) طرح موضوع

تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) در مورخه بیست و یکم فروردین‌ماه یکهزار و سیصد و هفتاد و نه، که با مدت‌زمان قریب به یکسال دیرتر از قانون آیین دادرسی کیفری آن دادگاهها، پا به عرصه حقوق گذاشت، موجب پیدایش این حدس و گمان شد که دست‌اندرکاران تهیه و تصویب قانون مزبور، خواسته‌اند با حوصله و دقت بیشتری، تلاش خود را در زمینه روزآمد کردن قانون آیین دادرسی و انطباق آن با شرع و ساختار تشکیلاتی جدید دادگستری عملی سازند و در نتیجه قانونی بی‌ایراد یا کم‌اشکال به جامعه عرضه دارند. به همین لحاظ هم نیازی به تصویب آزمایشی آن ندیدند و برخلاف قانون آیین دادرسی کیفری که برای مدت سه سال بصورت آزمایشی مورد تصویب قرار گرفت، قانون اخیر بصورت دائمی تصویب و انتشار یافت.

با مراجعه به قانون یاد شده و مطالعه اجمالی آن، بخوبی مشخص می‌گردد که فرضیه پردازی و گمانه‌زنی فوق‌الذکر فاقد جاهت علمی یا صحت و اعتبار است. زیرا، انعکاس پاره‌ای مطالب درضمن مواد آن، نقدپذیری قانون را امری اجتناب‌ناپذیر ساخته است. از جمله آن که درضمن ماده ۳۵ قانون اخیرالتصویب، که در واقع می‌توان آن را اصلاح ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸) دانست، قانونگذار با افزودن این عبارت که اختیار و کیل نسبت به اموری که توکیل در آن خلاف شرع باشد، پذیرفته نیست، اقدام به حذف بند ۹ ماده ۶۲ که مبین تجویز و کالت در اقرار بوده، نموده است و علاوه بر آن با پیش‌بینی تبصره ۲ ماده ۳۵، صراحتاً توکیل در اقرار، شهادت، سوگند، لعان و ایلاء را ممنوع اعلام داشته است. از جمع صدر و ذیل ماده یاد شده و توجه به آن، چنین استنباط می‌گردد که مقنن با خلاف شرع دانستن توکیل در امور عنوان شده، قصد جلوگیری از تحقق امور مغایر با شرع را داشته، در حالی که دلیل قانع‌کننده و معتبری که مصون از هرگونه ایراد باشد، بر ممنوعیت نیابت در موارد ذکر شده، در منابع معتبر فقهی یافت نمی‌گردد.

پیش‌بینی چنین ضابطه‌ای که به تنگ‌تر ساختن دایره نیابت‌پذیری امور می‌انجامد، با توجه به اینکه خصیصه توکیل‌پذیری در پاره‌ای از این امور، از دیرباز مورد بحث و مذاقه صاحب‌نظران فقه و حقوق قرار گرفته، موجب شده است تا پرسشهایی را در این زمینه ایجاد نماید. از سوی دیگر، این نکته قابل یادآوری است که توکیل در امور یاد شده، می‌تواند صورتهای مختلف و متنوعی پیدا کند که در هر مورد، و کیل اختیار ویژه‌ای بدست می‌آورد. پر واضح است که نمی‌توان حکم ممنوعیت توکیل را بر

همه آن صورتها مترتب ساخت. مثلاً ممکن است وکیل خواننده اختیار اثبات بی اعتباری اقرار واقع شده را داشته باشد تا با اثبات بطلان اقرار، مقرر را از آثار اقرار برهاند. یا وکیل با اختیار جرح و تعدیل گواه که از ناحیه موکل این اجازه به او داده شده بتواند نقش خود را در اثبات بی اعتباری شهادت یا صحت آن ایفاء نماید. همچنین ممکن است وکیل با قبول نیابت در تقاضا و رد سوگند، این اختیار را پیدا کند تا با درخواست سوگند از خواننده یا به عنوان وکیل مدعی علیه، با رد سوگند به مدعی، دعوی را به سوگند منتهی سازد. بدیهی است در این موارد، کاربرد وکالت تنها محدود به بیان اقرار از ناحیه مقرر یا ادای گواهی از جانب شاهد و یا اتیان سوگند به نیابت از حالف نمی باشد تا با وجود حکم ممنوعیت توکیل پیش بینی شده در تبصره ۲ ماده ۳۵، خود را در استفاده از ابزار وکالت در این امور محروم سازیم و در هیچ جنبه‌ای از اقرار، شهادت و سوگند، توکیل را روا نداریم.

باید این توضیح را اضافه نماییم که در بین موارد پنجگانه منعکس در تبصره ۲ ماده ۳۵، اقرار، شهادت و سوگند، از جمله ادله اثبات دعوی هستند که در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، از آنها نام برده شده است. «لعان» را نیز باید از جمله ادله اثبات دعوی دانست که در دعوی نفی نسب (دعوای مدنی) و قذف زوجه توسط زوج (دعوای کیفری) مورد استفاده قرار می‌گیرد (مواد ۸۸۲، ۸۸۳ و ۱۰۵۲ قانون مدنی). اما کاربرد محدود آن مانع از درج در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی شده است. «ایلاء»، سوگندی است که زوج یاد می‌کند تا همیشه یا برای مدت بیش از چهار ماه با زوجه دائم خویش، رابطه زناشویی یا نزدیکی برقرار نکند. این اقدام چون به قصد ایذاء

و آزار زوجه صورت می‌گیرد می‌توان آن را از مصادیق سوء معاشرت زوج به حساب آورد که ضمانت اجرای آن پیدایش حق تقاضای طلاق برای زوجه می‌باشد. به همین جهت زوجه می‌تواند از دادگاه الزام زوج را به احد امرین (طلاق یا نقض قسم) بخواهد. اصطلاح «ایلاء» برای اولین بار در نظام تقنینی و در تبصره ۲ ماده ۳۵ بکار رفته و سابقه در ادبیات حقوقی (قانونگذاری) ندارد. این واژه هیچگونه قرابتی با اصطلاحات همراه خود در تبصره مزبور یعنی اقرار، شهادت، سوگند و لعان ندارد. زیرا، واژه‌های یاد شده هر کدام معرف یکی از دلایل اثبات دعوی هستند، درحالی که «ایلاء»، سوگند مرافعه نمی‌باشد تا بتوان آن را در زمره ادله قرار داد. بلکه، نوعی عهد یا سوگند یمین‌العقد (سوگند غیر مرافعه) است که بحث از توکیل‌پذیری یا غیرقابل نیابت بودن آن به حقوق ماهوی و نه شکلی ارتباط پیدا می‌کند. به همین جهت فقها در کتاب و کالت در مبحث مربوط به موضوع و کالت و در بیان امور قابل نیابت، ایلاء،ظهار و لعان را در یک ردیف آورده و با همجنس قلمداد کردن این هر سه یعنی یمین‌دانستن آنها، حکم به عدم صحت توکیل داده‌اند. (واما الایلاء والظهار واللعان فلا یصح التوکیل فیها لانها ایمان).<sup>۱</sup> تدوین کنندگان قانون آیین دادرسی مدنی به گمان اینکه «ایلاء»، سوگند اثبات است و در عداد دلایل قرار می‌گیرد، نه سوگند الزام و در ردیف منابع تعهد، آن را در تبصره ۲ با سایر ادله ذکر کرده‌اند و قرینه بر این استنباط، نام نبردن از «ظهار» و منع توکیل در آن می‌باشد. درحالی که در منابع مورد اقتباس مقنن، این سه در کنار هم قرار گرفته‌اند.

۱. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۳۶۲.

باتوجه به آنچه که بیان شد، مناسبت دارد که محور اصلی بحث خود را پیرامون ادله سه گانه اقرار، شهادت و سوگند و بررسی خصیصه توکیل پذیری آنها قرار دهیم، زیرا این سه دلیل از کاربرد بیشتری برخوردار است و بحث پیرامون آن مهمتر است. اما قبل از ورود به بحث، ضرورت دارد تا مختصری از اهمیت دلیل و جایگاه و نقش آن در اثبات حقوق مدنی صحبت کنیم و همچنین با کشف و استخراج عنصر و وجه مشترکی که در ذات هر سه دلیل مورد اشاره نهفته و موجبات قرابت و نزدیکی آنها را به علت وحدت و اتحاد جنس فراهم ساخته به تبیین و توجیه خصیصه توکیل پذیری هر سه دلیل به عنوان ویژگی مشترک پردازیم. بدیهی است پرداختن به پاره‌ای پرسشهای مطرح شده که زمینه را برای طرح موضوع فراهم می‌سازد و می‌تواند سؤالیهای اصلی مطالعه ما محسوب گردد، نقش بسزایی در تبیین هدف این نوشتار خواهد داشت که در آخر به آن اشاره می‌گردد.

## ۲) اهمیت دلیل و دسته‌بندی آن

بی‌هیچ تردیدی رفع نیازمندیهای مادی و معنوی اشخاص، انگیزه اصلی اکتساب حقوق است. زیرا، تصاحب و تملک حق با هدف تمتع از آن صورت می‌گیرد. دارا شدن حق به تنهایی امکان بهره‌مندی از آن را فراهم نمی‌سازد. زیرا، چه بسا در اکثر اوقات، استفاده از امتیازات به رسمیت شناخته شده قانونی، بدون اثبات و نمایاندن وجود آن در مرحله دادرسی امکان پذیر نیست. از این رو به هنگامی که حقوق اشخاص مورد انکار یا تجاوز دیگران قرار می‌گیرد، اجرا و اعمال حق جز از طریق کسب حمایت

قضایی و پس از اثبات حق ممکن نیست. همین امر توسل به یک دادرسی حقوقی را اجتناب‌ناپذیر ساخته تا از طریق آن، حق مورد ادعا از دایره ثبوت پا به حوزه اثبات گذاشته و در نتیجه با به تحرک درآمدن، به راحتی طریق اجرا را بی‌مایند.

اثبات حق، بدون ارائه دلیل ممکن نیست. زیرا به صرف ادعا هیچ حقی اثبات نمی‌گردد. چه اگر این‌گونه می‌بود، باید هر روز شاهد انواع ادعا نسبت به اموال و نفوس دیگران می‌بودیم.<sup>۱</sup> مکرر بی‌جهت نیست که گفته‌اند حق بدون دلیل کامل نیست و دلیل ارزش دهنده حق می‌باشد.<sup>۲</sup> پس گزاف نیست که بگوییم حق همراه دلیل اثباتی آن، صاحبش را بهره‌مند می‌سازد و در اعتبار و اهمیت دلیل بیافزاییم آنچه که به دلیل اثبات شود مانند آن است که بالعیان ثابت باشد.<sup>۳</sup>

ادله مورد استناد در اثبات دعوی، متنوعند و می‌توان آنها را به دسته‌هایی تقسیم نمود. یکی از گروه‌بندیها همدریف بودن اقرار، شهادت و سوگند می‌باشد که در تبصره ۲ ماده ۳۵ مورد اشاره قرار گرفته است. زیرا ادله یاد شده که واجد جنبه اخباری و اشهدای هستند، جملگی از مقوله «خبر» می‌باشند و خصیصه مشترک آنها که موجب وحدت در جنس

۱ مکرر، در حدیث نبوی آمده است که: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال و اموالهم...»، رک. ابوالحسن مسلم نیشابوری، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۲۸.

۲. این گفته را به هرینگ "Hering" حقوقدان آلمانی نسبت داده‌اند.

۳. الثابت بالبرهان کالثابت بالعیان، ماده ۷۵ مجله الاحکام العدلیه. همچنین رک. به مصطفی بن محمد الکوز الحصارى، منافع الذقایق شرح مجامع الحقایق (ابوسعید خادمی)، آستانه، ۱۳۰۸ هـ - کاشف الغطاء،

تحریر المجله، ج ۱، صص ۳۶ و ۴۸ - سلیم رستم باز، شرح المجله، ج ۱، ص ۵۰.

در کتاب الهدایه شرح بدایه المتبندی که از کتابهای معتبر حنفی‌هاست تألیف برهان‌الدین علی مرغینانی (متوفی به سال ۵۹۳ هـ)، چاپخانه خیریه، ۱۳۲۶ - ۲۷ هـ، ج ۴، ص ۱۴۱ قاعده و عبارتی نزدیک به قاعده یاد شده تحت عنوان «الثابت بالشهادة کالثابت معاينة» ذکر شده است.

می‌باشد، این است که با اعلام و اظهار افراد، خواه طرفین دعوی (اقرار و سوگند) یا اشخاص ثالث (شهادت)، محقق می‌گردند. این ویژگی مشترک، امکان دستیابی به مشخصه‌های مشترک دیگر را برای آنان فراهم می‌سازد، زیرا اتحاد در جنس به اشتراک در خصایص می‌انجامد و به همین لحاظ از بین ادله مختلف، تنها این سه دلیل مورد مطالعه ما قرار گرفته‌اند.

### ۳) بیان پاره‌ای پرسشها

وضع مشابه و یکسان ادله مورد بحث که هر سه با ویژگی اخباری و اعلامی شناخته و معرفی شده‌اند ما را با این پرسش‌ها مواجه می‌سازند که آیا اعلام اراده اخباری در اقرار، شهادت و سوگند، قائم به شخص اصیل (متداعیین در اقرار، سوگند و گواه در شهادت) است؟ یا قابل تفویض و واگذاری به دیگری است و نماینده اصیل به سمت و کالت می‌تواند اقرار، شهادت یا سوگند واقع سازد؟ در نتیجه می‌توان گفت در این امور مباشرت شرط نیست و اخبار و کیل می‌تواند وسیله اثبات دعوی باشد. از سوی دیگر کاربرد و کالت در ادله یاد شده چیست؟ و کیل تا چه میزان می‌تواند در مورد این ادله نقش ایفاء کند؟

تردیدی نیست که اراده انشایی و کیل، توانایی و صلاحیت آن را دارد تا به ضرر یا نفع اصیل حق یا تعهدی را بی‌آفریند. زیرا در ایجاد حق یا تعهد، مباشرت اصیل ضرورت ندارد و تحقق آن به وکالت امکان‌پذیر است و این امر مغایرتی با اصل استقلال اشخاص ندارد. بنابراین اشخاص می‌توانند بدون شرکت و دخالت در تشکیل عمل حقوقی موجد حق، و از طریق نماینده و وکیل خویش، صاحب حق یا ملزم به تعهدی شوند. اما در اثبات

حق و ابراز ادله اخباری، خصیصه توکیل‌پذیری ادله یاد شده مورد تردید است و این پرسش مطرح است که آیا امکان اعطای نیابت وجود دارد؟ تا با تفویض نمایندگی در اثبات دعوی و دفاع از آن، وکیل در خصومت، اختیار و اجازه اقرار و سوگند را در مواقع لزوم پیدا کند و با عذر شاهد از حضور در محکمه، وکیل او به نیابت از شاهد گواهی دهد؟ یا چنین اختیاری قابل واگذاری به غیر نیست؟ در نتیجه مدیون یا متعهد باید شخصاً به تصدیق بدهی یا تعهد پردازد و هرگاه دعوی به سوگند منتهی شود، تنها اصیل حق ادای سوگند را دارد. همچنین در صورتی که نیاز به شهادت باشد فقط شاهد اصلی حق گواهی دارد و با پیدایش عذر مانع از حضور، امکان نیابت دادن به غیر نیست بلکه با تعیین شاهد فرع می‌توان به مقصود رسید. با این بیان پرسش اصلی در این نوشتار را می‌توان صحت اخبار وکیل و حدود اعتبار آن را در اثبات دعوی با استفاده از ادله یاد شده دانست.

همانگونه که اشاره گردید، تبصره ۲ ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی در پاسخ به پرسشهای مطرح شده بطور قاطع بر منع توکیل در ادله یاد شده نظر داده، درحالی که حداقل نظریه توکیل‌پذیری اقرار، از چنان شهرت و اعتباری برخوردار است که نمی‌توان بسادگی با آن مقابله نمود و دست به انکار آن زد. زیرا این نظریه که در بند ۹ ماده ۶۲<sup>۴</sup> و همچنین ماده ۳۶۸<sup>۵</sup> قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ منعکس گردیده، سالها

۴. ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در زمینه حدود اختیار وکیل در امر دادرسی حاوی دو ضابطه است. نخست آن که اختیارات وکیل عام و مطلق است جز آنچه که موکل آن را استثناء کرده باشد. دوم آن که در پاره‌ای امور و از جمله اقرار در ماهیت دعوا یا قاطع آن (بند ۹ همان ماده) اختیار وکیل نیاز به تصریح در وکالت‌نامه دارد.

۵. ماده ۳۶۸ چنین مقرر می‌داشت: «اقرار وکیل به‌نحوی که قاطع دعوی باشد در صورتی معتبر است که در وکالت‌نامه او تصریح در اقرار شده باشد».



موردعمل و پذیرش دکترین و رویه قضایی بوده و در توجیه خصیصه نیابت پذیری شهادت و سوگند مورد توجه و استناد قرار می گرفته است. اما با تصویب قانون جدید، آشکارا مورد نفی و انکار واقع شده و در نتیجه علاوه بر تبصره ۲ ماده ۳۵، قانونگذار در ماده ۲۰۵ قانون جدید چنین مقرر داشته که: «اقرار و کیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوی است، پذیرفته نمی شود اعم از این که اقرار در دادگاه یا خارج از دادگاه به عمل آمده باشد».

موضعی که قانونگذار جدید بر تحدید دایره نیابت پذیری امور داشته قاطع نیست. زیرا، اولاً، برخلاف تبصره ۲ ماده ۳۵ که به طور مطلق بر منع توکیل در اقرار نظر داده در ماده ۲۰۵ اختیار و کیل را تنها در اقرار قاطع دعوی، و نه هرگونه اقراری، منع کرده است. ثانیاً، در بند ۱۴ ماده ۳۵ توکیل در قبول و رد سوگند را صحیح دانسته که در نتیجه باید منع توکیل در سوگند را به بطلان توکیل در اتیان سوگند تفسیر نمود. هرچند که حکم مندرج در بند ۱۴، قاعده نو و جدیدی نیست. زیرا هم در ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و هم در آیین نامه اتیان سوگند مصوب سال ۱۳۲۱، این امر مورد قبول و تصریح مقنن قرار گرفته بود.<sup>۶</sup>

۶. در ماده ۱۴ آیین نامه اتیان سوگند که ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی تدوین آن را به عهده وزارت دادگستری گذاشته بود چنین آمده است: «وکیل حق قبول یا رد سوگند ندارد مگر این که این اختیار از طرف موکل به او داده شده باشد».

## بخش اول

## وکالت در اقرار و حدود اعتبار اقرار وکیل

در آغاز باید به این نکته اشاره داشت که اعطای نیابت به دیگری برای بیان اقرار در یک دعوی ممکن است امری بعید یا شاذ و نادر جلوه کند. به همین جهت شاید کمتر اتفاق بیافتد که خواهان یا خوانندهٔ دعوی، صرفاً جهت اقرار و تصدیق ادعا به دیگری نمایندگی یا وکالت دهد. زیرا، اگر اشخاص در شناسایی حق طرف مقابل و قبول بی‌حقی خویش این اندازه منصف باشند، اساساً نیازی به طرح دعوی و کشمکش باقی نمی‌ماند تا احتیاج به تعیین وکیل و تفویض نیابت جهت بیان و اظهار اقرار باشد. با این همه می‌توان مواردی را تصور نمود که وجدان حقیقت‌جوی اصحاب دعوی در خلال دادرسی بیدار گشته و در پاسخ به ندای وجدان خویش از انکار حق دیگری پشیمان گشته، دست از تجاوز کشیده و خواهان تصدیق ادعای او شده تا دادگاه حکم به ذیحقی مدعی دهد. بدیهی است در این صورت چون ممکن است اشخاصی نتوانند مباشرةً و مستقیماً در دادرسی شرکت جویند، یا خود به‌حق غیر، اقرار نمایند و وجود معاذیر و جهاتی خاص، مانع از وقوع اقرار به مباشرت مدیون شود، در نتیجه با تعیین وکیل و دادن اختیار به او به منظور خویش دست‌یابند. حال با تصور چنین فرضی باید دید آیا تفویض نیابت به دیگری جهت بیان اقرار صحیح است؟ یا بر اخبار وکیل که حکایت از بی‌حقی موکل خویش دارد، اثری مترتب نیست یا حداقل اثر اقرار جاری نیست؟

نظریه توکیل پذیری اقرار که با دلایل و مستندات فراوانی همراه است، مؤید صحت نیابت در اقرار است که ما با پذیرش این خصیصه برای اقرار، به دفاع از دیدگاه مزبور پرداخته ولی قبل از طرح و بیان آن بی‌مناسبت نیست که برای دستیابی به یک اصل و قاعده عام در این خصوص، ضابطه نیابت پذیری امور را، مورد بحث و شناسایی قرار دهیم.

### مبحث اول

#### ضابطه نیابت پذیری امور از دیدگاه فقه و حقوق

در خصوص صحت و جواز اعطای نیابت در هر امری یا منع توکیل غیر، جز در موارد تجویز شده، دو طرز تلقی وجود دارد. پاره‌ای با اصل قرارداد نیابت پذیری امور، سلطه نائب را بجای منوب‌عنه در همه امور تجویز نموده و ممنوع بودن توکیل را استثناء یا ناظر به موارد خاصی که مقنن بدان تصریح نموده می‌دانند. به عکس گروه دیگر، استنباه پذیری امور را استثناء و خلاف اصل می‌دانند و معتقدند چون اصل، عدم ترتب اثر بر فعل دیگری است، بنابراین وکالت و نیابت دادن به دیگری باطل است، مگر این که مقنن آن را تجویز نموده باشد، یا دلیل بر صحت وکالت وجود داشته باشد. با ملاحظه آنچه که بیان شد، بخوبی مشخص می‌گردد که دو دیدگاه در برابر هم قرار گرفته‌اند. دیدگاهی که بر صحت توکیل و نفی اشتراط مباشرت تکیه دارد و نظریه‌ای که بر منع توکیل و لزوم مباشرت مبتنی است. نتیجه عملی برخاسته از دو دیدگاه نیز متفاوت است زیرا که بر اساس نظریه نخست، منع توکیل نیاز به تصریح مقنن دارد، پس مدعی

بطلان و کالت باید دلیل اقامه نماید. درحالی که بر مبنای دیدگاه دوم، صحت توکیل نیاز به تصریح دارد و مدعی صحت و کالت باید از قانون یسا شرع دلیل ارائه دهد. مروری کوتاه بر نقطه نظرات حقوقدانان و فقها، تمایل آنان را به یکی از این دو دیدگاه آشکار می‌سازد.

### گفتار اول - دیدگاه فقها

صاحبان اندیشه‌های فقهی، توکیل را به‌عنوان یک اصل پذیرفته‌اند<sup>۷</sup> مگر در جایی که علم به لزوم مباشرت شخص خاص در انجام عمل وجود داشته باشد. بدیهی است دستیابی به این علم، هنگامی ممکن است که نص و دلیل معتبری بر لزوم مباشرت شخص خاص وجود داشته باشد. به همین جهت به اعتقاد صاحب جواهر، همین اندازه که علم به اعتبار یا لزوم مباشرت شخص خاص در انجام کاری نداشته باشیم، می‌توانیم به نیابت پذیری آن امر حکم دهیم و به استناد عموم مشروعیت و کالت، نیابت را صحیح بدانیم.<sup>۸</sup>

در نوشته‌های فقهی، ضابطه مشخص کننده توکیل پذیری امور، هدف و غرض مقنن است. زیرا به عقیده فقها هر آنچه که هدف قانونگذار از ایقاع آن، مباشرت شخص خاص نباشد، قابل توکیل به غیر است. به عکس افعال

۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۱۹۶؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، کتاب الوکاله، ص ۲۵۴؛ فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲، ص ۷۰؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، عروة الوثقی (ملحقات)، ج ۲، ص ۱۳۳؛ عبارت شیخ محمد حسن نجفی در این مورد صریح تر از دیگران است می‌گوید: «وقد يستفاد من التامل في كلام الاصحاب ان الاصل جواز الوکالة في كل شئ...» ر.ک. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۳۷۷. مؤلف فقه الصادق نیز می‌گوید: «فمن المشهور ان الاصل صحة النيابة و لذا استقر بناء الفقهاء على طلب الدليل على عدم الصحة و اعتبار المباشرة في موارد الشك...» ج ۲۰، ص ۲۵۰.

۸. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۳۸۲.

و اعمالی که مبادرت فرد خاصی در انجام آن مورد نظر شارع است، قابل واگذاری به غیر نمی‌باشد. چنان که در اعمال عبادی چنین است. زیرا منظور از ارتکاب این اعمال، امثال و کرنش شخص است در برابر درگاه الهی، در نتیجه جز به مباشرت مکلف، حاصل نمی‌شود.

ضابطه مطرح شده در نحوه تشخیص نیابت‌پذیری امور از غیر آن، ما را با این پرسش مواجه می‌سازد که چگونه و از چه طریق می‌توان غرض یا هدف مقنن را کشف نمود؟ پاره‌ای اظهار داشته‌اند که در این مورد یک قاعده کلی یا ضابطه غیر قابل نقضی وجود ندارد و لزوماً باید به مستندات نقلی (حدیث) مراجعه نمود.<sup>۹</sup> اما بعضی به تأسیس اصل حقوقی پرداخته و بیان داشته‌اند با تمسک به اصل می‌توان حکم قضیه را در موارد مشکوک دریافت و به صحت یا بطلان استنباط حکم داد.<sup>۱۰</sup>

از دقت در عبارات و کلمات فقها می‌توان به خوبی دریافت که آنها اصل را بر جواز و کالت در هر امری می‌دانند. به همین جهت بناء فقها بر این استقرار یافته که از قائلین به لزوم و اعتبار مباشرت دلیل مطالبه می‌کنند.<sup>۱۱</sup> زیرا با مدعی به حساب آوردن شخصی که مباشرت را شرط می‌داند، اثبات شرط را به عهده وی گذاشته تا بتواند بطلان نیابت را مدلل سازد. بر این اساس در هر مورد که بخواهیم نیابت را باطل بدانیم، باید دلیلی از نصوص شرعی وجود داشته باشد که بر اعتبار و شرطیت مباشرت دلالت کند تا از طریق آن ممنوعیت و کالت را استنباط کنیم و حال آن که

۹. شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۷۲ و مسالک، ج ۲، ص ۲۶۵؛ سید علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۲.

۱۰. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۳۷۷.

۱۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، ص ۱۳۱.

اصل عدم مباشرت است. از سوی دیگر باید اشاره داشت که اثبات مشروعیت عمل به مباشرت شخص خاص، کافی در منع توکیل غیر نمی‌باشد. زیرا، اثبات این امر که انجام عمل به مباشرت اصیل مطلوب است، هیچ منافاتی با آنچه که ما بر جواز توکیل و عدم اشتراط مباشرت اقامه می‌کنیم، ندارد.

گروهی تکیه به اصل عدم اشتراط مباشرت را برای تجویز نیابت در امور مشکوک‌المباشره مفید ندانسته و معتقدند عموماتی که دلالت بر جواز و صحت و کالت در هر امری نماید، وجود ندارد.<sup>۱۲</sup> اینان معتقدند که اخبار مورد استناد از قبیل خبری که از امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند: «هر کس شخصی را بر امضاء امری از امور، وکیل خویش گرداند، و کالتش تا زمانی که خبر عزل او به اطلاعش برسد، باقی است».<sup>۱۳</sup> هیچ دلالتی بر جواز و کالت در همه امور ندارد، بلکه این خبر و اخبار دیگری از این قبیل، مبین آن است که وکالت وکیل تا زمانی که بر کناریش اعلام نگردد، باقی است. پس نفوذ عزل موکول به آگاه کردن وکیل است. یعنی بدون اعلام، انعزالی رخ نمی‌دهد. از طرف دیگر، عمومی از این اخبار به دست نمی‌آید، تا به هنگام شک مورد استناد یا استفاده باشند. بنابراین بدون وجود عمومات دلالت‌کننده بر جواز توکیل، نمی‌توان در موارد مشکوک، به اصل عدم اشتراط مباشرت، تمسک نمود. بلکه به عکس در این موارد که دیگری

۱۲. همان.

۱۳. «من وكلّ رجلاً علی امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدًا حتی یعلمه بالخروج منها، كما اعلمه بالدخول فيها». همچنین در جای دیگر امام صادق فرموده‌اند: «ان الوکیل اذا وكلّ ثم قام عن المجلس فامرہ ماضی ابدًا، والوكالة ثابتة حتی یبلغه العزل» رک. حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۲ از ابواب احکام الوکالة.

انجام امر تفویض شده را به عهده گرفته، باید به اصل عدم ترتب اثر بر فعل غیر رجوع نموده و قائل به بطلان عمل از طریق وکالت یا نیابت باشیم. اشکالی که فقیه یزدی بر نظریه صاحب جواهر گرفته و در نتیجه تمسک به اصل عدم اشتراط مباشرت را در صحت استنباط و توکیل مفید فایده نمی‌داند، مورد نقد و ایراد صاحب جامع‌المدارک قرار گرفته است.<sup>۱۴</sup> این محقق عالی‌مقام می‌گوید: عدم اشتراط مباشرت را می‌توان از حدیث رفع استنباط نمود. چه این حدیث تنها به رفع مؤاخذه دلالت ندارد، بلکه علاوه بر آن بر مرفوع بودن جزئیت یا شرطیت چیزی نیز دلالت دارد. یعنی به استناد حدیث رفع می‌توان بر نفی اشتراط مباشرت، نظر داد. پس با وجود آن مجالی برای تمسک به اصل عدم ترتب اثر بر فعل غیر که ثمره آن بطلان وکالت است، باقی نمی‌ماند و در جای خود ثابت شده است که اصل سببی مقدم است.<sup>۱۵</sup>

علاوه بر اصل عدم اشتراط مباشرت که مؤید صحت وکالت در هر امری است، اخبار مورد اشاره که نفوذ عزل وکیل را منوط به آگاهی او از برکناری‌اش می‌داند، نیز می‌تواند در صحت توکیل مورد استناد قرار گیرد. زیرا، مقتضی اطلاق اخبار مزبور، صحت نیابت است. استناد به عموم اوفسوا

۱۴. سید احمد خوانساری، جامع‌المدارک، ج ۳، ص ۴۸۳.

۱۵. در تعارض دو استصحاب، هرگاه در بقاء یکی از دو مُستصحب شک شود که منشأ آن به شک در بقاء مستصحب دیگر بازگشت نماید در این حالت که شک «سببی و مسببی» پیدا شده، استصحاب سببی را بر استصحاب مسببی حاکم و مقدم می‌دانند. زیرا با اجرای استصحاب سببی موردی برای استصحاب مسببی باقی نمی‌ماند. مثلاً شخصی به وکالت خانه دیگری را می‌فروشد، مالک مدعی فقدان سمت فروشنده است به این استناد که قبل از معامله او را از وکالت عزل نموده ولی وکیل از عزل خود آگاه نبوده و به معامله اقدام نموده است در این صورت با استصحاب وکالت وکیل، تردیدی در انتقال مبیع باقی نمی‌ماند در نتیجه موردی بر استصحاب عدم انتقال باقی نمی‌باشد.

بالعقود که وکالت را دربر می‌گیرد، نیز می‌تواند دلیل دیگری بر صحت وکالت در هر امری باشد. علاوه بر آن می‌توان با تکیه به تنزیل، عمل صادر از وکیل را که به اذن و درخواست موکل صورت گرفته، به منزله عمل موکل دانست و عمومات خاصه در هر مورد را شامل عمل وکیل نیز دانست. با این بیان می‌توان عمده‌ترین استدلال فقها را بر تجویز وکالت، اصل عدم اشتراط مباشرت، اخبار و آیات دانست. اما در کنار مستندات مورد اشاره، می‌توان به ضابطه دیگری که مصون از انتقاد است و مورد پذیرش فقها نیز قرار گرفته، اشاره نمود و آن سیره خردمندان است. زیرا، هر چیزی که در نزد عقلاء، ایقاعش به مباشرت شخص خاص وابسته نیست، وکالت در آن صحیح است، مگر منعی که مورد تصریح قانونگذار باشد و مانع تجویز نیابت گردد. با این توضیح مشخص گردید که از دیدگاه فقها، اصل، صحت توکیل در هر امری است.<sup>۱۶</sup> حال باید دید آیا در مورد اقرار، شهادت و سوگند می‌توان همین دیدگاه را انتخاب نمود و قائل به توکیل پذیری ادله مزبور شد؟ یا اختلاف آراء بگونه‌ای است که نمی‌توان از استنباط پذیری دلایل مورد اشاره که در اثبات دعوی مورد استفاده قرار می‌گیرند، دفاع نمود؟ در مباحث آتی به نقد و بررسی اقوال و تعیین حدود اعتبار نمایندگی در خصوص ادله سه‌گانه می‌پردازیم.

#### گفتار دوم - دیدگاه حقوقدانان

استادان حقوق، با پذیرش اصل نیابت پذیری هر عملی که واجد آثار حقوقی باشد، خواه موجد حق باشد یا کاشف آن، معتقدند که نیابت و

۱۶. پاره‌ای مقتضای قواعد شرعیه را بر جواز وکالت دانسته‌اند. ملاعلی قزوینی، صیغ‌العقود، ص ۸۶



توکیل در همه امور تجویز شده است، جز آنچه که غرض مقنن از ایقاع آن، مباشرت شخص خاص باشد.<sup>۱۷</sup> بنابراین با تکیه بر اصل صحت توکیل، نیابت را جز در مواردی که دلیل قاطع بر ممنوعیت آن وجود دارد، تجویز کرده‌اند.<sup>۱۸</sup> در امور مشکوک‌المباشره که علم قطعی بر لزوم مباشرت نداریم نیز گفته‌اند: می‌توان به استناد اصالة العدم (اصل عدم مباشرت) و اصالة الصحة (اصل صحت و کالت) قایل به نفی لزوم مباشرت شد و در نتیجه حکم به صحت توکیل داد.<sup>۱۹</sup> از سوی دیگر از استقراء در مواد قانون مدنی و ارتباط اعمال حقوقی با شخصیت اشخاص، می‌توان دریافت که به‌ندرت موضوعاتی وجود دارد تا مقنن نیابت در آنها را منع کرده باشد و بر ضرورت مباشرت شخص خاص حکم داده باشد.<sup>۲۰</sup> پس براساس غلبه می‌توان گفت که توکیل در همه امور امکان‌پذیر است، مگر در جایی که قانون یا ضرورت‌های ناشی از نظم عمومی یا اخلاق آن را منع کرده باشد.<sup>۲۱</sup> حال با توجه به ضابطه طرح شده به طرح نظریهٔ توکیل‌پذیری اقرار می‌پردازیم.

۱۷. در این مورد رجوع شود به دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۲۱۹، دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۵۳، دکتر عبدالمجید قائم‌مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، صص ۸۸ و ۸۴.

۱۸. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، اصول فلسفی حقوق، ص ۷۶.

۱۹. دکتر سید حسن امامی، پیشین.

۲۰. نظیر وکالت در سوگند یا وکالت در تقنین که در اصل هشتاد و پنج قانون اساسی با عبارت «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست...» بیان شده است.

۲۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۱۵۳.

## مبحث دوم

## نظریه توکیل پذیری اقرار و دفاع از آن

اثبات نظریه توکیل پذیری اقرار و دفاع از آن را می توان بر دو پایه اساسی استوار ساخت. نخستین پایه دستیابی به دلایل و مستندات است که مؤید نیابت پذیری اقرار است و از تأمل در عبارات فقها، نوشته های حقوقی، مطالعه قوانین و بررسی آراء محاکم و رویه قضایی بدست می آید. دومین پایه، نقد و ارزیابی ادله هواخواهان منع توکیل در اقرار است که بی تردید به آشکار ساختن نقاط ضعف و عدم اقتناع علمی توجیحات مورد استناد آنان منتهی خواهد شد. از آنجا که تقسیم مطالب، درک آن را تسهیل می نماید با تفکیک دو دیدگاه فقهی و حقوقی از یکدیگر، به بررسی نظریه و اثبات آن می پردازیم.

## گفتار اول - توکیل پذیری اقرار از دیدگاه فقهی

عبارات منعکس در تألیفات فقها که به عنوان شواهدی از فقه، بر اثبات نظریه توکیل پذیری اقرار بیان می گردد، به دو دسته قابل تقسیم است. بخشی که بر نیابت پذیری اقرار، دلالت دارد و آنرا با خصیصه توکیل پذیری شناسایی می کند و قسمتی که وضع حقوقی اقرار و کیل را بررسی می کند. به این معنا که آیا اخبار و کیل از حق غیر به ضرر موکل، اقرار محسوب می گردد یا شهادت است؟ و اگر این اخبار به عنوان اقرار نافذ باشد، آیا شامل همه نوع اقرار و کیل علیه موکل می گردد؟ و مثلاً اقرار و کیل، حد یا تعزیر را علیه موکل اثبات می کند؟ یا دایره نفوذ و اعتبار

اقرار و کیل، محدود است و شامل اثبات حد یا تعزیر نمی‌شود؟ با این بیان می‌توان گفت که فقها در مواجهه با دو پرسش، به بررسی و پاسخ پرداخته‌اند. مطلب هل و مطلب ما.<sup>۲۲</sup> یعنی این سؤال که آیا وصف نیابت‌پذیری برای اقرار قابل اثبات است؟ یعنی آیا اخبار و کیل به ضرر موکل را می‌توان اقرار نامید و موکل را به آن ملزم نمود؟ یا این اخبار در حقیقت شهادت است. به همین جهت در این بخش با این پرسشها در لابلای متون فقهی مواجهیم که آیا اقرار و کیل (خواه و کیل دعاوی یا معاملات) علیه موکل نافذ است؟ آیا توکیل در خصومت، اذن در اقرار است؟ آیا وکالت عام شامل همه چیز و از آن جمله اقرار می‌گردد؟ اقرار و کیلی که اذن در اقرار دارد چه حکمی دارد؟ و بطور کلی اقرار ناشی از اختیار چه وضعیتی دارد؟ در اختلاف بین وکیل و موکل در تصرف، قول وکیل مقدم است یا موکل؟ زیرا تقدیم قول وکیل، به اثبات اقرار او علیه موکل منتهی می‌گردد.

دقت در کلمات فقها و پاسخهای آنان به پرسشهای مطرح شده، راه را بر اثبات نظریه از دیدگاه فقهی هموار ساخته و اضافه بر آن ارزش اقرار وکیل و حدود اعتبار و نفوذ آن را علیه موکل نیز روشن می‌نماید. با این توضیح ابتدا از نیابت‌پذیری اقرار در کلمات فقها صحبت می‌کنیم و سپس از الزام‌آوری اخبار وکیل علیه موکل به‌عنوان یک اقرار نافذ، بحث می‌کنیم.

۲۲. در اصطلاح اهل منطق «مطلب ما» پرسشی علمی است از چستی امری و «مطلب هل» سؤال از وجود وصف یا خصوصیتی برای امری است. بنابراین این که آیا اخبار وکیل به ضرر موکل اقرار است یا شهادت؟ سؤال از «مطلب ما» است و این که آیا وصف نیابت‌پذیری برای اقرار قابل اثبات است یا خیر؟ پرسش از «مطلب هل» می‌باشد. رک. منطق مظفر باب معرف و تقسیم.

## بند ۱: نیابت پذیری اقرار در کلمات فقها

باتوجه به ضابطه نیابت پذیری امور و با تکیه به اخبار و آیات دلالت کننده بر اصل صحت توکیل و استقرار سیره خردمندان بر پذیرش نیابت در همه امور و اصل عدم اشتراط مباشرت، می توان صحت این گفتار را تصدیق نمود که مقتضای قواعد شرعی بر اصل جواز و کالت مبتنی است، مگر آن که مانعی (یعنی دلیلی بر منع توکیل) از جانب شارع برسد.<sup>۳۳</sup> مستندات تجویز و کالت در اقرار، که در کتابهای فقهی منعکس است، به ضمیمه شواهد فراوانی از عبارات و کلمات فقها، که بر قابل نیابت بودن اقرار دلالت دارد، می تواند در اثبات نظریه مورد بحث، مؤثر باشد که به عنوان نمونه به پاره‌ای از آنها اشاره می گردد.

شیخ طوسی در مبسوط<sup>۳۴</sup> می فرماید: «اذا وکل الرجل رجلاً فی الحضوته... و اذن له فی الاقرار علیه و وکله فیه فانه یصح ذلک لانه لا مانع منه». این جمله بویژه عبارت «و کله فیه» شاهدی روشن بر صحت نظریه توکیل پذیری اقرار در گفتار شیخ طوسی است، زیرا از دیدگاه او، اذن و وکالت در اقرار امر درستی است که مانعی بر صحت آن وجود ندارد. تأیید این نظریه، از گفتار شیخ در کتاب خلاف<sup>۳۵</sup> نیز قابل استنباط است.

۳۳. ابن زهره (ابوالمکارم) غنیه مندرج در مجموعه سلسله الینایع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۲۳؛ ماقانی، مناہج المتقین، ص ۳۱۷؛ محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۶۱؛ ملاعلی قزوینی، صیغ العقود، ص ۸۶.

۳۴. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۳۶۹.

۳۵. شیخ طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۶۵۰، مسأله ۵ می گوید: «اذا اذن له فی الاقرار عنه صح اقراره و لزم الموکل ما اقر به...».

عبارت علامه در تذکره<sup>۲۶</sup> نیز مؤید تجویز و کالت در اقرار است. زیرا تصریح دارد که در نزد امامیه، و کالت در اقرار با صیغه «وکلتک لتقرعن لفلان» از ناحیه موکل واقع می‌گردد. پس به استناد این گفته، نیابت در اقرار با ذکر متعلق و کالت، محقق می‌گردد. بی‌فایده نیست که بگوییم پاره‌ای حذف متعلق در صیغه و کالت را موجب اجمال دانسته نه عموم و لذا حکم به بطلان چنین و کالتی داده و این حکم را اجماعی دانسته‌اند.<sup>۲۷</sup> اما عده‌ای برخلاف این عقیده، حذف متعلق را دلیل عموم دانسته و بر بطلان و کالت، وجهی را قائل نیستند.<sup>۲۸</sup>

انتساب نظریه تجویز و کالت در اقرار به شیخ طوسی و علامه در تألیفات یاد شده از آنان، مورد تأیید و تصریح پاره‌ای از فقها نیز قرار گرفته و به آن اشاره داشته‌اند.<sup>۲۹</sup> علاوه بر آن، تصریح عبارات عده دیگری از فقهای بزرگ، بر پذیرش این نظریه و اثبات وصف نیابت‌پذیری اقرار، دلالت دارد که از آن جمله می‌توان به گفتار ابن ادریس در سرائر<sup>۳۰</sup> و فقیه یزدی در عروة<sup>۳۱</sup> اشاره داشت. همچنین توکیل‌پذیری اقرار، نظریه مورد تأیید

۲۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۱۹.

۲۷. ملاعلی قزوینی، پیشین، ص ۸۱.

۲۸. احمد تبریزی قراجه داغی، حاشیه صیغ‌المقود، همان صفحه.

۲۹. محمد جواد حسین عاملی، پیشین، ص ۵۶۰ می‌گوید: «و جوزه (التوکیل فی الاقرار) الشیخ فی الخلاف والمیسوط و ابوالکرام فی الغنیة والمصنف (علامه) فی التذکره والمقدس الاردبیلی فی مجمع البرهان و فی (غایة المرام) انه قوی». و در ص ۵۶۱ با استدلال به عموم ادله و کالت می‌گوید: «وان الظاهر انه یقبل نیابة له و صورة ذلك ان یقول و کلنتک لتقرعن لفلان او اقر عنی لفلان» - محقق کرکی، جامع المقاصد، ص ۴۹۰.

۳۰. ابن ادریس، سرائر، مندرج در مجموعه سلسله التالیفات الفقهیه، ج ۱۶، ص ۲۹ می‌گوید: «والاقرار یصح التوکیل فیہ اذا عین ما یقره عنه».

۳۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة، ج ۲، ص ۱۳۳، مسأله ۱۱ عبارتش چنین است: «الاقوی جواز التوکیل فی ... و کذا فی الاقرار».

مقدس اردبیلی<sup>۳۲</sup> و قول مختار صاحب مناهل<sup>۳۳</sup> می‌باشد. صاحب‌نظران عامه نیز با قبول نمایندگی در اقرار، از نظریه مورد بحث جانبداری نموده و فقهای امامیه پای‌بندی آنان را به نظریه استنباط پذیر اقرار در تألیفات بجا گذاشته از خود منعکس ساخته‌اند.<sup>۳۴</sup>

بند ۲: توصیف اخبار و کیل به اقرار و الزام‌آوری آن در کلمات فقها همان‌گونه که اشاره شد، پاره‌ای از عبارات فقها بر صحت اخبار و کیل به‌عنوان اقرار و الزام‌آور بودن آن علیه موکل دلالت دارد. این عبارات را می‌توان به چند دسته تقسیم نمود و در هر مورد به تفکیک بحث نمود.

#### ۱) اقرار و کیلی که وکالتش عام یا مطلق است

فقها در خصوص وکالت عام یا مطلق، با طرح دو پرسش به مطالعه پرداخته‌اند. نخستین پرسش در مورد صحت یا بطلان چنین وکالتی است که به صحت آن اظهار عقیده نموده‌اند<sup>۳۵</sup> و دومین سؤال ناظر به تعیین حدود و

۳۲. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان به نقل از مفتاح الکرامه، ص ۵۶۰.

۳۳. آیه الله سید محمد مجاهد، مناهل، ص ۴۴۰ می‌گوید: «لو عمم الوکاله فی کل شئی فهل یشمل الاقرار علی تقدیر صحة التوکیل فیہ کما هو المختار اولاً...».

۳۴. رک. شیخ طوسی، خلاف، ج ۲، ص ۵۵۰؛ علامه‌حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۱۹ می‌فرماید قول ابوحنیفه و یکی از دو قول شافعی صحت وکالت در اقرار است. همچنین ابن‌رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۵۳.

۳۵. رک. شیخ مفید، مقنعه، ص ۳، سلار، مراسم، ص ۹؛ شیخ طوسی، نهاییه، ص ۷؛ ابن‌ادریس، سرائر، ص ۳۴ همگی مندرج در مجموعه سلسله‌الینایع الفقهیه، ج ۱۶ می‌گویند: «والمطلقة یقوم فیها الوکیل مقام الموکل علی العموم»؛ و یحیی بن سعید در الجامع للشرائع می‌گوید: «و تصح الوکاله العامه کالخاصه» مندرج در

دامنه و کالت عام است. به این بیان که آیا در چنین و کالتی، اقرار علیه موکل در دایرهٔ اختیارات وکیل قرار می‌گیرد یا خیر؟ و اگر پاسخ مثبت است آیا شامل همه نوع اقرار می‌شود یا اقرارهای مستلزم حد و تعزیر از آن استثناء است. پاسخ مورد تأیید اکثر فقها این است که وکالت عام شامل همه امور می‌گردد، جز اقرار مستلزم حد<sup>۳۶</sup> و در بعضی کتابها تأدیب و تعزیر نیز به آن اضافه شده است.<sup>۳۷</sup>

صاحب مفتاح، اظهار می‌دارد که از اطلاق عبارات فقها مبنی بر تعمیم وکالت عام بر همه امور جز اقرار مستوجب حد، جواز توکیل در اقرار فهمیده می‌شود و حتی به استناد توجیه صاحب کاشف الرموز معتقد به صحت توکیل در اقرار مستلزم حد نیز می‌گردد. می‌گوید این که فقها در خصوص حقوق و تعهدات وکیل می‌گویند: يجب له ما يجب لموكله و يجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار في الحدود... صار التقدير يجب عليه ما يجب على موكله الا الحدود فانها تختص بالمتكلم لا بالمقرو و قضي ذلك بصحة التوكيل في الاقرار حتى في الحدود.<sup>۳۸</sup>

همان مجموعه، ص ۵۵؛ محقق حلی در شرایع می‌گوید: «لو وكله مطلقاً لم يصح على قول والوجه الجواز»، همان مجموعه، ص ۴۳.

۳۶. رک. ابی الصلاح، کافی، ص ۵؛ ابوالمکارم، غنیه، ص ۲۲؛ کبیری، اصباح الشیعه، ص ۲۵؛ راوندی، فقه القرآن، ص ۱۸، همگی مندرج در همان مجموعه؛ همچنین مفتاح الکرامه، ص ۵۶۵؛ شیخ عبدالله مفاقی، مناهج المتقین، ص ۳۱۷؛ سید محمد علی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۱۳؛ محقق حلی، مختصر النافع، جزء اول، ص ۱۵۴ و تبصرة المتعلمین، ص ۴۴۴؛ آیه الله سید محمد مجاهد، مناهل، ص ۴۴۰.

۳۷. صاحب مفتاح الکرامه می‌گوید: «ففي المقننه و المراسم و الکافی و النهایة و فقه الراوندی و الوسيله و الغنیه و جامع الشرایع و النافع و کشف الرموز و المختلف و کذا السرائر فیما حکى عنها و کذا ایضاح النافع ان اطلاق الوکالة يقتضى تعميمها في جميع الاشياء الا ما یوجب الاقرار من الحدود و الایمان کما في المقننه و النهایة و فقه الراوندی الا ما یوجب حدا کما في الکافی و الغنیه مع زیادة التأدیب في الغنیه و نحوها...»، ج ۷، ص ۵۶۵؛ در مناهل ص ۴۴۰، الا بما يقتضيه الاقرار بمال او ما یوجب حدا او تعزیراً آمده است.

۳۸. همان، ص ۵۶۶.

باتوجه به آنچه که بیان شد، می‌توان گفت قدر متیقن از عبارات فقها، تأیید استنباط صحت اقرار و کیلی که وکالتش عام یا مطلق هست می‌باشد، جز در مورد حدود و بدیهی است که این استثناء را قاعده در<sup>۳۹</sup> تأیید می‌نماید، هرچند که به آن اشاره‌ای نکرده‌اند.

#### ۲) اقرار و کیلی که واجد اختیار ویژه است

در صحت اقرار و کیلی که از جانب موکل اختیار ویژه، یعنی اذن در اقرار داشته باشد، هیچ تردیدی وجود ندارد و در تألیفات فقهی، نشانه‌ای از منع یافت نمی‌گردد. به عکس عباراتی وجود دارد که بر صحت چنین اقراری تصریح دارد. از آن جمله عبارت شیخ طوسی در کتاب خلاف<sup>۴۰</sup> است که می‌گوید: «إذا اذن له فی الاقرار عنه، صح اقراره و لزم الموکل ما اقر به...». عبارات منعکس در کتاب غنیه و اصباح الشیعه<sup>۴۱</sup> نیز بر صحت چنین اقراری دلالت دارد.

باید اضافه نمود که پاره‌ای از فقها، توکیل در خصومت را اذن در اقرار دانسته،<sup>۴۲</sup> در نتیجه اقرار و کیل دعاوی را همچون اقرار و کیل مأذون

۳۹. در موارد شبهه، حد جاری نمی‌گردد. الممدود تدرأ بالشبهات.

۴۰. پیشین، مسأله ۵، ص ۶۵۰.

۴۱. ابوالکرام، غنیه، ص ۲۳؛ کیزری، اصباح الشیعه، ص ۲۵؛ مندرج در مجموعه سلسله‌الینابیع الفقهیه؛ دلیلی که صاحب غنیه بر صحت چنین اقراری اقامه می‌دارد تکیه بر اصل جواز توکیل والمؤمنون عند شروطهم می‌باشد می‌گوید: «فان اذن له فی الاقرار عنه لزمه ما یقر به لان الاصل جواز ذلك والمنع یفتقر الی دلیل و قوله علیه السلام: المؤمنون عند شروطهم یدل علیه».

۴۲. رک. مفتاح الکرامه، ص ۵۸۵ می‌گوید: «... و قد وقع فی عبارة النهایه و کذا المنع و فقه القرآن والمراسم والکافی و الغنیه ما یظهر منه ان التوکیل فی الخصومة اذن فی الاقرار...» بعکس علامه در قواعد، ص ۲۵۶، توکیل در خصومت را اذن در اقرار ندانسته است. همچنین ماقانی در مناهج المتقین، ص ۳۲۱



دانسته و بر صحت آن نظر داده‌اند. فقهای عامه نیز توکیل در خصومت را اذن در اقرار دانسته و معتقدند که اگر شخصی، دیگری را وکیل در دعوی خویش قرار داد او می‌تواند اقرار واقع سازد. زیرا، اقرار یکی از دو پاسخ خوانده است و همانطور که وکیل در خصومت می‌تواند ادعای خواهان را انکار نماید، می‌تواند آن ادعا را بپذیرد.<sup>۴۳</sup>

### ۳) اقرار وکیل دعاوی

در خصوص حدود اختیار وکیل در دعوا یا دادرسی، اختلاف است. پاره‌ای توکیل در خصومت را اذن در اقرار ندانسته و در نتیجه معتقدند: اقرار وکیل در دعوا، دون اقرار، الزام‌آور نیست. زیرا، اصل برائت ذمه است و در نتیجه موکل به اخبار وکیل ملزم نمی‌گردد. بعضی قائل به تفصیل شده و معتقدند اگر کسی دیگری را وکیل در خصومت قرار دهد، هر اخباری از ناحیه او صحیح است جز آنچه که مستلزم حد باشد.<sup>۴۴</sup>

اما همانگونه که اشاره شد، بسیاری توکیل در خصومت را اذن در اقرار دانسته و گفته‌اند همانگونه که اختیار وکیل شامل انکار دعوی

---

می‌گوید: «التوکیل فی الخصومة لیس اذنا بالاقرار و لا بالصلح و لا بالبراء فیتوقف ایقاع الوکیل شینامها علی اذن آخر».

۴۳. علامه حلی، تذکره الفقها، ص ۱۲۸؛ محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۸۵؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ص ۴۹۳.

۴۴. شیخ مفید، مقننه، ص ۳ از همان مجموعه می‌گوید: «إذا وكل الانسان غيره في الخصومة عنه... يجب عليه ما يجب عليه الا ما يقتضيه الاقرار من الحدود و الآداب و الايمان». همچنین رک. شیخ طوسی، نهاییه، ص ۷؛ راوندی، فقه القرآن، ص ۱۸؛ ابوالمکارم، غنیه، صص ۲۲ و ۲۳؛ کبیری، اصباح الشیعه، ص ۲۵؛ ابن ادریس، سرائر، ص ۳۴؛ ابوحنیفه و بعضی دیگر اقرار وکیل را اگر در مجلس حکم باشد می‌پذیرند جز در حدود و قصاص به نقل از محقق کرکی، جامع المقاصد، ص ۴۹۲ می‌گوید: «... قال ابوحنیفه و محمد یقبسل اقرار الوکیل اذا كان فی مجلس الحكم فیما عدا الحدود و القصاص».

می‌گردد، شامل تصدیق ادعا و اقرار نیز می‌باشد. زیرا، وکیل حق پاسخگویی دارد و این پاسخ ممکن است به انکار دعوی یا تصدیق آن منتهی شود.

#### ۴) تقدیم قول وکیل در اختلاف با موکل

شیخ طوسی در کتاب مبسوط در باب اختلاف وکیل و موکل می‌گوید:<sup>۴۵</sup> اختلاف مزبور از سه حال خارج نیست. یا اختلاف در تلف است یا در رد و یا در تصرف. اگر اختلاف وکیل و موکل در موضوع اخیر، یعنی تصرف باشد، در این مورد دو نظریه مطرح است. نظریه‌ای که قول وکیل را معتبر می‌داند به این دلیل که او عقد و قبض موضوع آن را مالک می‌باشد، پس اگر ادعا کند این امر را، قولش پذیرفته می‌شود، همچنان که اگر پدر، ادعای تزویج دختر باکره خویش را به مردی نماید ولی دختر آن را منکر گردد، قول پدر پذیرفته است؛ خواه ادعای تزویج قبل از بلوغ دخترش باشد یا بعد از آن. نظریه دیگر این است که قول موکل پذیرفته است. زیرا، ادعای قبض ثمن از ناحیه وکیل و انکار موکل، بمنزله اقرار وکیل علیه موکل نسبت به حق دیگری است، پس قول موکل پذیرفته است. اما نظریه نخست صحیح است.

محقق حلی نیز در مبحث تنازع وکیل و موکل از کتاب شرایع در مسأله سوم از مسائل دهگانه این بخش، با بیان دو نظریه تقدیم قول وکیل یا موکل، قول اول را شبه دانسته و علت تقدیم قول وکیل بر موکل را به صحت اقرار ناشی از اختیار، در گفتار پاره‌ای از فقها منتسب ساخته است.

۴۵. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۲، ص ۳۷۳.

می‌فرماید: «اذا ادعى الوکیل التصرف و انکر الموکل... قيل: القول قول الوکیل لانه اقر بما له أن يفعل...»<sup>۴۶</sup> زیرا او به چیزی اقرار کرده که حق انجام آن را (اختیار آن‌را) داشته است. ناگفته نماند که پاره‌ای تقدیم قول و کیل را مربوط به زمانی می‌دانند که وکیل در سمت خود باقی است و اگر این نزاع بعد از عزل وکیل رخ دهد قول موکل را مقدم می‌دانند.<sup>۴۷</sup> اما دسته دیگری فرقی بین این دو صورت قائل نیستند و قول وکیل را مقدم می‌دانند. تقدیم قول وکیل نظریه مشهور است که صاحب عروة به آن تصریح نموده است.<sup>۴۸</sup> توضیح بیشتر را در این خصوص به بحث اقرار وکیل با استناد به قاعده من ملک واگذار می‌کنیم.

#### ۵) اقرار و کیلی که منع از اقرار شده است

در پاره‌ای موارد موکل، وکیل خویش را به صراحت از اقرار منع می‌کند، در این صورت هیچ تردیدی در عدم نفوذ اقرار این نوع وکیل علیه موکل وجود ندارد. شاهی از تألیفات فقها در این مورد یافت نشد جز آن که شیخ مفید در کتاب مقننه، در بخشی که به نحوه تنظیم و کالتنامه اختصاص داده، می‌گوید: بعد از این که وظایف و اختیارات وکیل را در وکالتنامه قید کردی از آنچه که منع وکیل لازم است نیز قید می‌کنی مثلاً

۴۶. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۳، کتاب الاقرار، ص ۵۲.

۴۷. علامه حلی، تذکره الفقها، به نقل از شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۷۱.

۴۸. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة، ج ۲، ص ۱۵۲، مسأله ۷ می‌گوید: «فالمشهور تقدیم قول الوکیل لانه امین، و عن بعضهم تقدیم قول الموکل لاصل، والاقوی الاول من غیر فرق بین کون النزاع قبل العزل او بعده».

می‌گویی «... ولا تفر علی بدین».<sup>۴۹</sup> در این صورت بی‌شک اقرار و کیل مؤثر نیست.

۶) صحت اقرار و کیل با استناد به «قاعده من ملک»

یکی از موارد دیگری که می‌توان بر صحت توکیل‌پذیری اقرار به استناد گفتار فقها تکیه نمود و عبارات آنان را مورد استشهاد قرار داد، نفوذ و اعتبار اقرار و کیلی است که با توجه به قاعده «من ملک» اختیار بیان اقرار را پیدا می‌نماید و در تألیفات فقها منعکس گردیده است. قاعده مزبور از قواعد معروف فقهی به‌شمار می‌آید که مورد تسالم برجستگان فقه است و آن را بطور ارسال مسلم در بسیاری از تألیفات خویش نقل کرده‌اند. سودمند ساختن بحث اقتضاء دارد تا به تفکیک از مفاد قاعده و شرایط اجرای آن، تکیه فقها بر مضمون قاعده و حدود اعتبار اقرار و کیل بر مبنای این قاعده صحبت کنیم.

الف: بررسی مفاد قاعده و شرایط اجرای آن

هرچند که بررسی مبسوط و مفصل قاعده در کتابهای مربوطه صورت گرفته و هدف مورد نظر ما نیست، اما مطالعه اجمالی پیرامون پاره‌ای از مباحث مهم قاعده که مرتبط با مقصود تنظیم این نوشتار است ضروری می‌باشد. بر این اساس در تبیین مفاد قاعده باید یادآور شد که قاعده «من

۴۹. شیخ مفید، مقنعه، ص ۴، از همان مجموعه.

ملک شیئاً ملک الاقرار به» که از قاعده اقرار شامل تر و وسیع تر است<sup>۵۰</sup> و ابتدا توسط فقهای عامه مطرح گردیده و دیگران از آن تبعیت کرده‌اند،<sup>۵۱</sup> همانگونه که ملاحظه می‌شود به صورت یک قضیه شرطیه تنظیم شده و مرکب از دو جمله شرط و جزاست. «من ملک شیئاً» جمله شرط و «ملک الاقرار به» جمله جزای شرط می‌باشد. در قضایای شرطیه گفته‌اند جزا مترتب بر شرط است، زیرا شرط موضوع جزاست و جزاء حکم موضوع است. پس مفاد عبارت «مالک الشیء، مالک الاقرار به» خواهد بود<sup>۵۲</sup> و از آنجا که متعلق اقرار، همواره اعمال و افعال و تصرفات حقوقی است، تناسب حکم و موضوع اقتضاء دارد تا کلمه «شیء» را در جمله شرط به معنای تصرفات حقوقی و نه اعیان و اشیاء خارجی بگیریم، در نتیجه مالکیت شیء را به قدرت و اختیار بر انجام عمل تفسیر کنیم.<sup>۵۳</sup> خواه این قدرت و اختیار اولاً و بالذات باشد یا از ناحیه و قبل اصیل، یعنی موکل اعطاء شده باشد. بنابراین، قاعده متکفل بیان این مطلب است که هر کس از

۵۰. قاعده اقرار شامل اقرار وکیل، ولی و صغیر نمی‌شود ولی اقرار این افراد مشمول قاعده من ملک می‌باشد. بطور کلی نسبت بین قاعده من ملک و قاعده اقرار عموم و خصوصی من وجه است. زیرا اقرار به سرقت و قتل و رابطه نامشروع طبق قاعده اقرار نافذ است ولی مطابق قاعده من ملک پذیرفته نیست چون هیچ شخصی بر ارتکاب جرم مجاز نیست پس اقرار به انجام آن عمل هم نافذ نیست. رک. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۷۱؛ شرح فارسی قاعده به بیانی شیوا در کتاب قواعد فقه، ج ۳، حجة الاسلام دکتر محقق داماد آمده است.

۵۱. رک. جلال‌الدین سیوطی، الاشباه والنظائر، ص ۳۳۸؛ ابن نجیم، الاشباه، ص ۲۵۳؛ محمدبن ابی‌العباس معروف به شافعی صغیر، نهاية المحتاج، ج ۵، ص ۶۶؛ علاء‌الدین ابی‌الحسن علی بن خلیل طرابلسی (حنفی)، معین الاحکام، ص ۲۸.

۵۲. میرزا محمد بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۱ می‌گوید: «والقضیه الشرطیه المتکفله لیسان الحکم الشرعی یكون الشرط موضوعاً للجزاء ... فیرجع مفاد هذه الکلیه الی ان المالك لشیء ... مالک للاقرار به».

۵۳. شیخ انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، ص ۳۶۸ می‌گوید: «الظاهر ان لفظ الشیء یراد به خصوص الافعال اعنی التصرفات ... لان المقربه حقیقه لا یجوز ان یكون من الاعیان».

نظر شرعی و قانونی توانایی و اهلیت انجام عملی را داشته باشد، خواه سلطنت وی ذاتی باشد یا ازباب نمایندگی، اقرار او در همان مورد معتبر و نافذ خواهد بود، اگرچه مفاد اقرار بر ضرر خود او نباشد.

با توضیحی که داده شد، مقصود قاعده این است که هر کس سلطه قانونی و اختیار تصرف در چیزی یا انجام کاری را داشته باشد، خواه اصالتاً، نیابتاً یا ولایتاً، می‌تواند نسبت به آن امر اقرار واقع سازد و چنین اقراری در حق اصیل یا موکل مؤثر است. بنابراین صلاحیت بر انجام کاری، صلاحیت بر اقرار به آن کار را ایجاد می‌کند.<sup>۵۴</sup> همچنان که عکس آن هم پذیرفته شده است. یعنی کسی که قانوناً در مورد معین، حق انشاء ندارد، حق اقرار و اخبار را هم ندارد. «من لا یملکُ الانشاء لا یملکُ الاخبار»<sup>۵۵</sup> بر همین اساس فقهای عامه اقرار به وصیت را از شخص مریضی که در معرض موت قرار دارد، نمی‌پذیرند. زیرا شخصی که در این حالت به سر می‌برد، حق انشاء وصیت ندارد.<sup>۵۶</sup> پاره‌ای از فقهای امامیه، عکس قاعده من ملک را مورد استناد قرار داده و گفته‌اند: «کُلُّ مَنْ لَا یَتَمَكَّنُ مِنْ اَنْشَاءِ شَیْءٍ لَا یَنْفَعُهُ اَقْرَارُهُ فِیْهِ».<sup>۵۷</sup>

ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا مقارنه زمانی بین وقوع اقرار و اختیار و سلطه فعلی مقرر شرط است؟ به تعبیر دیگر، آیا اعتبار اقرار

۵۴. شهید اول، پیشین، ص ۳۱۶ جلال‌الدین سیوطی، پیشین؛ ابن نجیم، پیشین؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، سؤال و جواب ص ۲۱۳.

۵۵. این قاعده با بیان دیگری نیز آمده است من لم یقدر علی انشاء شیئی لم یقدر علی الاقرار به.

۵۶. ابن قیم الجوزیه حنبلی، اعلام الموقعین، قاهره، چاپخانه مدنی، ج ۳، ص ۳۷۵؛ جلال‌الدین سیوطی، پیشین، ص ۲۳۹.

۵۷. علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۱۴، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۵۹۹ در مسأله اقرار ولی در نکاح دختر.

نماینده و از آن جمله وکیل، منوط به این است که در زمان بقاء و کالت و سمت نمایندگی، اقرار صورت گرفته باشد یا وکیل پس از برکناری یا کناره گیری از وکالت نیز می تواند نسبت به اعمال و تصرفات حقوقی پیشین که اختیار انجام آن را داشته، اما اکنون معزول گردیده، اقرار واقع سازد و اقرارش معتبر باشد؟ پاره‌ای، شرط نفوذ اقرار وکیل را وجود سمت حین اقرار دانسته و در نتیجه اقرار او را بعد از زوال سمت، نافذ نمی دانند.<sup>۵۸</sup> از جمله دلایلی که طرفداران این عقیده به آن توسل جسته‌اند، می توان به دلالت جمله شرطیه اشاره داشت. می گویند: در این نوع قضیه، شرط علت جزا می باشد حدوداً و بقائاً. نفوذ اقرار وکیل به علت سلطنت و اختیار اوست، این علت باید باقی بماند و اگر زایل شود، اقرار وکیل اعتباری نخواهد داشت.<sup>۵۹</sup> همچنین علاوه بر دلالت جمله شرطیه، گفتار اکثریت فقها بر این شرط تکیه دارد که سلطنت فعلی مقرر در نفوذ اقرار، معتبر است.<sup>۶۰</sup> با وجود این، کلام پاره‌ای از فقها، ظهور در پذیرش اقراری دارد که پس از زوال سمت نمایندگی یا سلطه و اختیار شخص، واقع شده است.<sup>۶۱</sup>

عده‌ای تصریح دارند، که اگر مدرک قاعده بناء عقلاء باشد، تفصیل بین بقاء سمت و زوال آن، معتبر نیست و اقرار در هر زمان، خواه وکیل در

۵۸. میرزا حسن بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، صص ۱۳ و ۱۴.

۵۹. شیخ انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، ص ۳۶۸ می گویند: «الظاهر من القضیه وقوع الاقرار بالشی المملوک حین کونه مملوکاً و ان ملک الاقرار بالشی تابع لملک ذلك الشی حدوداً و بقائاً علی ما یقتضیه الجملة الشرطیه الداله عند التجرد عن القرینة علی کون العله فی الجزاء هو نفس الشرط لا حدوده و ان زال...» برای دیدن شرح و تفسیر قاعده من ملک رک. حجة الاسلام دکتر محقق داماد، قواعد فقه، ج ۳.

۶۰. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۱، ص ۳۱۵ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، ص ۱۱۸؛ علامه حلی، قواعد الاحکام ج ۱، ص ۱۱۰ و تذکره الفقها، ج ۱، ص ۴۱۵.

۶۱. شیخ طوسی، مبسوط، ج ۵، ص ۱۶۹ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۵.

سمت خویش باقی باشد یا نباشد، صحیح می‌باشد.<sup>۶۲</sup> بی‌فایده نیست که بیافزاییم، عده‌ای استناد به دلیل استصحاب را برای اثبات شرط بقاء سمت در صحت اقرار و کیل، همراه با اشکال دانسته و در نتیجه از آن صرف‌نظر کرده‌اند.<sup>۶۳</sup>

پرسش دیگری که مطرح می‌باشد، این است که آیا اختیار و سلطنت مقرر بر انجام عمل مورد اقرار باید به صورت مطلق و بدون معارض باشد؟ یعنی به گونه‌ای که بتواند مستقلاً عمل حقوقی را انجام دهد، نظیر مالک اصیل و ولی قهری، یا این که مجرد قدرت بر تصرف کافی است؟ خواه به صورت مستقل باشد یا غیرمستقل، که در این صورت اقرار و کیل را نیز دربر می‌گیرد. گفته شده که استقلال در تصرف و قدرت مطلق مقرر، شرط اعتبار و نفوذ اقرار نیست و بنابراین، قاعده شامل اقرار و کیل می‌گردد.<sup>۶۴</sup>

ب: استدلال بر صحت اقرار و کیل با تکیه به مضمون قاعده در عبارات

فقهها

علاوه بر این که فقها به اصل قاعده من ملک استدلال نموده و بر صحت اقرار و کیل اظهار نظر نموده‌اند،<sup>۶۵</sup> تعبیرات دیگری نیز در عباراتشان

۶۲. سید محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ص ۲۲.

۶۳. میرزا حسن بجنوردی، پیشین، ص ۱۳.

۶۴. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، ص ۳۶۹ می‌گوید: «ثم ان معنى الملك في الموضوع اما ان يكون هي السلطنة المستقلة او مجردان له ذلك فعلى الاول يختص بالمالك الاصيل والسوى الاجبارى و على الثانى يشمل الوكيل ... ولا يخفى ان مراد جل الفقهاء بل كلهم هو الثانى و يوجد تعبيرهم بان له ان يفعل كذا فله الاقرار به و قولهم من يقدر على انشاء شى يقدر على الاقرار به و من يلزم فعله غيره يلزم اقراره به عليه».

۶۵. شیخ حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۹۳۴؛ سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة الوثقی، ج ۳، باب قضا، ص ۱۱۵، مسأله ۱۱.



بکار رفته که مضمون آن مرادف یا اخص از معنای عبارت قاعده است.<sup>۶۶</sup> از توجه به آن عبارات به خوبی فهمیده می‌شود که فقها با تکیه به مضمون قاعده و با ذکر تعبیرات خاص، بر صحت اقرار و کیل یا اشخاص دیگری همچون مریض،<sup>۶۷</sup> ولی،<sup>۶۸</sup> صبی،<sup>۶۹</sup> عبد مأذون در تجارت<sup>۷۰</sup> که صحت اقرارشان، مؤید صحت اقرار و کیل نیز می‌تواند باشد، استدلال نموده‌اند. اشاره به نمونه‌هایی از این عبارات، صحت این نظر را اثبات می‌نماید.

شیخ انصاری در مقاله خویش پیرامون قاعده من ملک،<sup>۷۱</sup> به نقل گفتار شیخ طوسی در زمینه اقرار عبد مأذون در تجارت پرداخته که صحت اقرار او را نسبت به موردی که «مقربه» از امور مربوط به تجارت باشد، با قساعده من ملک مستدل ساخته است.<sup>۷۲</sup> دیگران نیز این نظر و استدلال آن را پذیرفته‌اند.<sup>۷۳</sup> همچنین پاره‌ای از فقها در خصوص اقرار شخص مریض که در

۶۶. کل من قدر علی انشاء شیء قدر علی الاقرار به، من قدر علی انشاء شیء من ملک الاقرار به، من ملک الانشاء منک الاخبار، مالک الاقرار مالک الشیء.

۶۷. گفته شده که اگر مولا و عبد قرارداد مکاتبه درحال سلامت منعقد سازند و مولا درحال بیماری درشرف مرگ اقرار به وصول مال‌الکتابه نماید اقرارش پذیرفته می‌شود و بنده آزاد می‌گردد، زیرا او در حالت بیماری اختیار قبض مال‌الکتابه را دارد، پس اقرارش به قبض هم پذیرفته می‌شود. رک. قاضی عبدالعزیز بن براج، المهذب، ج ۲، ص ۳۹۳.

۶۸. در اختلاف بین ولی و مولی علیه پیرامون پرداخت نفقه به حد متعارف، قول ولی پذیرفته شده است. همچنین اگر ولی اقرار به فروش مال مولی علیه کند، اخبار او نافذ و معتبر است. رک. علامه حلی، قواعد، ج ۲، ص ۵۵ و فخرالدین حلی، ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۵.

۶۹. اقرار کودک نسبت به اموری که حق انجام آن را دارد همچون وصیت صحیح است رک. محقق حلی، شرایع الاسلام، مندرج در مجموعه سلسله‌النبایع الفقهیه، ج ۱۲، ص ۳۲۵؛ ماقانی، حاشیه بر مکاسب، ص ۳۲۷.

۷۰. محقق حلی، شرایع، ج ۳، ص ۵۲ می‌گوید: «لانه یملک التصرف فیمک الاقرار».

۷۱. شیخ انصاری، مکاسب، ص ۳۶۸.

۷۲. رک. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۳، صص ۱۸ و ۱۹.

۷۳. قاضی عبدالعزیز بن براج، المهذب، مندرج در سلسله‌النبایع الفقهیه، ج ۱۲، ص ۱۳۷؛ ابن ادریس حلی، سرائر، ج ۲، صص ۵۷ و ۵۸.

شرف مرگ می‌باشد، به استناد قاعده من ملک گفته‌اند: اقرار او در اموری که اختیار انجامش را در همان حال بیماری دارد، صحیح است.<sup>۷۴</sup> فخرالدین حلی نیز در مسأله اختلاف ولی و مولی علیه در شرح عبارت مرحوم والدش از کتاب قواعد اقرار ولی را به دلیل الزام آوری فعل و انشای او نسبت به مولی علیه صحیح دانسته و می‌گوید: «أَنَّ كُلَّ مَنْ يُلْزَمُ فِعْلَهُ أَوْ اِنْشَاءَهُ غَيْرَهُ كَانَتْ اِقْرَارُهُ بِذَلِكَ مَاضِيًا عَلَيْهِ».<sup>۷۵</sup> شهید اول در کتاب خویش به‌عنوان یک قاعده کلی می‌گوید: «كُلُّ مَنْ قَدَرَ عَلَى اِنْشَاءِ شَيْءٍ قَدَرَ عَلَى اِلْتِقَانِهِ بِهٖ اِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ»<sup>۷۶</sup> یعنی هر کس قدرت بر انشای چیزی را داشته باشد، قدرت بر اقرار به آن را نیز خواهد داشت.

علامه در دو جا از کتاب قواعد خویش به استناد مضمون قاعده من ملک، به صحت اقرار شخصی که اختیار تصرف دارد اظهار نظر نموده است. نخست در کتاب وکالت، در بحث اختلاف وکیل و موکل پیرامون تصرف در موضوع وکالت می‌گوید: اگر این دو نفر در مسأله تصرف اختلاف داشته باشند، قول وکیل مقدم است «لانه امین و قادر علی الانشاء والتصرف الیه»<sup>۷۷</sup> و در کتاب اقرار با تقسیم «مقرر» به مطلق و محجور می‌گوید: اقرار مطلق (غیر محجور) نسبت به هر چیزی که قدرت بر انشای آن دارد نافذ است.<sup>۷۸</sup>

۷۴. رک. زیرنویس شماره ۱۴۵.

۷۵. ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۵۵.

۷۶. شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۷۹، قاعده ۲۶۹.

۷۷. علامه حلی، قواعد، ج ۱، ص ۲۶۱.

۷۸. همان، ص ۲۷۷.

باتوجه به آنچه که بیان شد، می‌توان با لحاظ ملاکی که در صحت اقرار ولی، صبی، مریض و ... وجود دارد و مبین وجود اختیار و حق تصرف آنها نسبت به مورد اقرار می‌باشد، صحت اقرار و کیل را نیز با استناد به قاعده من ملک یا مضمون آن استنباط نمود و دیدگاه فقها را با این نظریه، منطبق دانست.

#### ج: حدود اعتبار اقرار و کیل باتوجه به قاعده من ملک

در مقایسه بین اقرار و کیل و اصیل، از حیث آثار و خصوصیات، این پرسش مطرح است که آیا می‌توان اقرار و کیل را همچون اقرار اصیل، دارای اعتبار مطلق دانست و همان ویژگیها را که در اقرار اصیل وجود دارد، در اقرار و کیل قابل اثبات دانست؟ یا بین این دو نوع اقرار، تفاوتی وجود دارد. یادآوری این نکته بی‌مناسبت نیست که فقها، اقرار اصیل را چون اخبار به ضرر مقرر می‌باشد، یک اماره مطلق دانسته و انکار یا رجوع از آن را بی‌اثر می‌دانند. همچنین این احتمال را که ممکن است اقرار، فاقد شرایط لازم بوده باشد، مردود و برخلاف ظاهر دانسته و به مقتضای اصالة الظهور، با حجت دانستن ظاهر هر کلامی، دست کشیدن از مفاد اقرار را بدون دلیل جایز نشمرده‌اند. این بزرگان، با مطلق دانستن نفوذ اقرار اصیل، که بر مبنای قاعده اقرار، اعتبارش اثبات گردیده، معتقدند: مقتضای اطلاق قاعده اقرار این است که نباید بین موردی که در مقابل مقرر، شاکي یا مدعی وجود دارد با موردی که وجود ندارد، تفاوتی گذاشت. از طرفی چون اقرار اصیل با مشخصه انکار و ابطال‌ناپذیری همراه است، در نتیجه امکان اقامه بینه یا سوگند برخلاف آن جز در موارد خاص وجود

ندارد. با این بیان از نظر فقها، اقرار اصیل از این لحاظ که در چه حالتی واقع شود، اختلاف و منازعه‌ای باشد یا نباشد، طرفین دعوی چه کسانی باشند و نهایتاً از حیث آثار، مطلق می‌باشد. اما آیا اقرار وکیل که اعتبارش با قاعده من ملک، اثبات می‌گردد نیز چنین است؟ یا این که اعتبار اقرار وکیل نسبی است؟ و این امکان وجود دارد که اصیل برخلاف اقرار وکیل، بینه اقامه نماید و آن را از اعتبار بیاندازد. همچنین آیا اقرار وکیل در همه حالات و صورتهای قابل فرض معتبر است؟ یا تنها در صورت اختلاف بین اصیل و مقر، می‌توان اقرار وکیل را معتبر دانست؟

در پاسخ به پرسشهای مطرح شده، احتمالاتی داده شده که به اختصار می‌توان طرح نمود.<sup>۷۹</sup> نخستین احتمال آن است که اقرار وکیل اعتبار مطلق دارد، یعنی همان آثاری که بر اقرار اصیل مترتب است، اقرار وکیل نیز می‌تواند واجد آن باشد. بنابراین اقامه بینه یا سوگند برخلاف آن پذیرفته نیست و بطور کلی این اقرار خلاف‌ناپذیر است. احتمال دیگر آن است که اعتبار اقرار وکیل را نسبی بدانیم. یعنی جمیع آثار اقرار را بر آن مترتب نسازیم. در این صورت چون اقرار وکیل به منزله بینه علیه اصیل تلقی می‌گردد، می‌توان با دلیل معتبر دیگری، این بینه را از اعتبار انداخت. فرقی نمی‌کند که اقرار در مورد دعوی واقع شده باشد یا نه، همچنین تفاوتی نمی‌کند که طرفین آن اصیل و وکیل باشند، یا اصیل و شخص ثالث. سومین احتمال آن است که بگوییم اقرار وکیل از حیث آثار مطلق است ولی از جهت شرایط منوط است به این که دعوی بین اصیل و مقر باشد. بنابراین در فرضی که اختلاف بین اصیل و ثالث می‌باشد، اقرار وکیل فاقد

۷۹. رک. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، ص ۳۶۹.

اعتبار است. بر این اساس پاره‌ای از فقها با طرح فروض و مسائلی، احتمال اخیر را ترجیح داده و گفته‌اند در موردی که وکیل در مقابل موکل مدعی انجام مورد و کالت است، قول او مقدم است و به قاعده من ملک استناد نموده‌اند. این فقها در توجیه نظریه خود اظهار داشته‌اند که در این مورد وکیل در صدد دفاع از خویش نیست بلکه می‌خواهد در مقابل موکل، حقی را برای ثالث اثبات نماید، پس در واقع اقرار او به منزله شهادتی علیه موکل است که نفع ثالث را در پی دارد. اما در فرضی که نزاع بین موکل و ثالث است، قاعده من ملک را اعمال نکرده‌اند و قول موکل را در برابر ثالث مقدم داشته‌اند.<sup>۸۰</sup>

### بند ۳: توجیحات و مستندات صحت اقرار وکیل از دیدگاه فقهی

علاوه بر قاعده «من ملک» که نسبت به آن ادعای اجماع وجود دارد<sup>۸۱</sup> و حتی وجود اختلاف در تعبیرات فقها، نتوانسته این اجماع را مخدوش سازد،<sup>۸۲</sup> می‌توان به مستندات و توجیحات دیگری که در عبارات فقها منعکس است، بر صحت اقرار وکیل از دیدگاه فقهی، استدلال نمود که مهمترین آنها بدین شرحند.

۸۰. شیخ طوسی، المبسوط، ج ۲، صص ۳۹۲ و ۴۰۳؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۲۰۶؛ علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۲۶۱.

۸۱. محمدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۹، ص ۲۲۶.

۸۲. میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقیهیه، ج ۱، ص ۱۰.

## (۱) قاعده استیمان

از آنجا که وکیل در زمره امناء قرار دارد و با اذن موکل در موضوع وکالت تصرف می‌نماید، در نتیجه مشمول قاعده عدم ضمان امین<sup>۸۳</sup> بوده و مطابق خبر معروف «لیس علی الامین الا الیمین» ضامن آن چه که در تصرف خویش دارد نیست. فقها نیز با تمسک به عباراتی نظیر الامین لایضمن بر مدلول قاعده تسالم دارند. آنها قاعده استیمان را ارسال مسلم دانسته و به استناد پاره‌ای نصوص معتبر از جمله علوی معروف «لیس علی المؤمن ضمان»<sup>۸۴</sup> استیمان را مسقط ضمان می‌دانند.

امین بودن وکیل مستلزم آن است که او را متهم به دروغگویی نسازیم و اظهاراتش را در اموری که تحت اختیار و تصرفش می‌باشد، بپذیریم هر چند که مفاد آن بر ضرر موکل باشد. بنابراین با توجه به پاره‌ای روایات همچون: «... لا تتهم من ائتمنت» یا «لیس لک ان تتهم من قد ائتمنته»<sup>۸۵</sup> که ائتمان را در مقابل اتهام قرار داده، هر نوع ظنی که مغایر با امین بودن باشد، منتفی است. در نتیجه وکیل، امین است و فرد مورد وثوق، بنابراین اقرار او را نسبت به مورد وکالت باید پذیرفت.

## (۲) قاعده احسان

در ابتدا یادآوری این نکته ضروری است که در نوشته‌های فقهی به ویژه کتب قواعد فقه، قاعده استیمان، مبنای استدلال فقیهان بر سقوط

۸۳. برای دیدن قاعده رک. سیدمحمد کاظم مصطفوی، القواعد، ص ۱۷ به بعد؛ بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، ص ۴ به بعد.

۸۴. المستدرک، کتاب الودیعه، ج ۱۳، ص ۲۳۷، باب ۴.

۸۵. رک. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۲۲۹، باب ۴، کتاب الودیعه، ج ۱۰.

ضمان امین می‌باشد، و در مورد اشخاص دیگری غیر از امین که موجبی برای عدم ضمان آنان وجود ندارد به استناد قاعده احسان، بر عدم ضمان آنان استدلال شده است.<sup>۸۶</sup> حال در مورد شخص وکیل هرچند که قاعده استیمان می‌تواند برای اثبات عدم ضمان او کفایت نماید، اما این پرسش مطرح است که آیا از دیدگاه فقهی نمی‌توان علاوه بر قاعده استیمان، بر مبنای قاعده احسان، اظهار و اقرار وکیل را حمل بر صحت نمود؟ به نظر می‌رسد که بتوان چنین نمود. زیرا درست است که وکیل، امین است و مأذون از قبل مالک، اما اقدامات او نفع و مصلحت مالک را دربردارد، پس نسبت به موکل خویش محسن محسوب می‌گردد و مشمول کریمه «ما علی المحسنین من سیل»<sup>۸۷</sup> می‌باشد. با توجه به این که واژه المحسنین در آیه شریفه، جمع محلی بالف و لام و عام می‌باشد و کلمه سیل، نکره در سیاق نفی و عام، در نتیجه از لحاظ ادبی این جمله افاده عموم نموده و باید در تفسیر آیه چنین گفت که هر سیلی نسبت به هر محسنی منتفی است.<sup>۸۸</sup> پس همان‌گونه که اقدامات محسن ولو که زیان بار باشد مسؤولیتی را متوجه او نمی‌نماید، اظهارات او هم تابع چنین قاعده‌ای است. در نتیجه به استناد قاعده احسان، اتهام زدن به وکیل یا اظهارات او را (در مورد اموری که اجازه و اختیارش را دارد) دروغ پنداشتن، سیلی است که از او منتفی شده است. زیرا ظاهر آیه دلالت دارد بر نفی هرچه که سیل، خوانده شود از هر محسنی و چون آنچه که نفی گردیده، طبیعت سیل می‌باشد که

۸۶. با این وصف، پاره‌ای امان را تحت این قاعده شمرده و گفته‌اند: «ویندرج تحت هذه القاعدة ارتفاع الضمان عن... و الامناء لانهم محسنون...» میرفتاح، عناوین صفحه ۳۳۳.

۸۷. توبه، ۹۱.

۸۸. میرفتاح، عناوین، ص ۳۳۱ میرزاحسن بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۶.

لازمه تحقق آن، نفی جمیع افراد سیبیل می‌باشد پس تمام صورتهای آن منتفی است و الا اجتماع نقیضین لازم می‌آید.<sup>۸۹</sup> با این بیان مفاد آیه کریمه یک کبری کلی است که بر تمام افراد محسن، از وکیل و غیر آن و بر نفی تمام مصادیق سیبیل، از ضمان و غیر آن دلالت دارد. در نتیجه همان‌گونه تفریم محسن و مسؤول دانستن او، خلاف احسان است، تکذیب محسن و متهم نمودنش به دروغ، خلاف احسان و قبیح می‌باشد که این قبح مورد تأیید حکم عقل نیز می‌باشد.

شهید اول با محسن قلمداد نمودن و کیل، سخن و کیل را به ضرر موکل پذیرفته و درخصوص رد مال یا تلف آن حکم به عدم ضمان او نموده به این تعلیل که «فلانه امین و قد قبض المال المصلحة المالك و كان محسناً محضاً كالودعی»<sup>۹۰</sup> بنابراین مطابق کریمه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»<sup>۹۱</sup> باید اظهار او را تصدیق نمود و پذیرفت. زیرا احسان به نیکوکار، متهم نکردن او به کذب و دروغگویی است که نتیجه آن پذیرش گفته اش می‌باشد.

### ۳) قاعده کُلُّ مَنْ يُسْمَعُ قَوْلُهُ<sup>۹۲</sup>

اعتبار اخبار و اقرار و کیل را می‌توان به پذیرش و مسموع بودن گفتار او مطابق قاعده «كُلُّ مَنْ يُسْمَعُ قَوْلُهُ فَعَلِيهِ الْيَمِينُ» مستند ساخت. زیرا

۸۹. همان، ج ۴، ص ۸.

۹۰. شهید اول، اللمعه دمشقیه، ج ۴، کتاب الوکاله، ص ۳۸۶.

۹۱. الرحمن، ۶۰.

۹۲. این قاعده تحت عنوان کُلُّ مَنْ يُسْمَعُ قَوْلُهُ فَعَلِيهِ الْيَمِينُ نیز آمده است. رک. بجنوردی قواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۹۶ به بعد.



یکی از مواردی که مشمول قاعده فوق می باشد، آن است که مدعی از جمله کسانی باشد که اختیار عمل مورد دعوی را داشته باشد. مرحوم بجنوردی در بیان موارد این قاعده به چهار مورد که کبری کلی قضیه می باشند اشاره دارد و می گوید: «و منها کون المدعی ممن یملک فعل مایدعیه»<sup>۹۳</sup> یعنی یکی از آن چهار کبری کلی آن است که مدعی کسی باشد که اختیار عمل مورد ادعا را داشته باشد و سپس چند صفحه بعد در توضیح این کبری کلی به قاعده «من ملک شیئا ملک الاقراریه» اشاره دارد و اظهار می دارد که عمده فایده این قاعده آن است که اقرار از مصادیق اخبار بضرر مقرر نباشد، زیرا اگر اقرار بضرر مقرر باشد باید آن را مشمول قاعده اقرار دانست و محتاج تمسک به قاعده من ملک نمی باشیم.<sup>۹۴</sup>

صاحب عناوین نیز در ضمن توضیح مصادیق قاعده یاد شده، به این نکته اشاره دارد که از جمله مصادیق قاعده، پذیرش قول و کیل در تصرف یا ثمن بیع و نظایر آن می باشد.<sup>۹۵</sup> با این بیان می توان گفت که پذیرش اخبار و اقرار و کیل با توجه به قاعده «کل من یسمع قوله» مورد توجه فقها بوده است.

#### ۴) قاعده تصدیق الامین

از جمله دلایل صحت اقرار و کیل، قاعده «تصدیق الامین فیما اثمن علیه» می باشد.<sup>۹۶</sup> این قاعده به صراحت مورد استناد واقع نشده، اما با

۹۳. همان، ص ۱۰۲.

۹۴. همان، ۱۰۸.

۹۵. میرفتاح، عناوین، ص ۳۶۷.

۹۶. ر.ک. سیدمحمدکاظم مصطفوی، القواعد، ص ۸۷ به بعد.

لحاظ این که مدلول آن مورد تسالم همگی فقهاست، می توان آن را مورد استناد قرار داد، و این امر منافاتی با روش فقها در مباحثاتشان ندارد. مفاد قاعده، مبین آن است که اخبار و اظهار امین نسبت به آن چه که امانتاً در اختیار اوست، درست می باشد. یعنی باید گفته او را در این مورد پذیرفت و تصدیق نمود. در نتیجه، کسی حق تکذیب یا متهم ساختن او را به دروغگویی ندارد. فقها نیز با پذیرش انکار، اعتراف و ادعای امین نسبت به مورد امانت، تصدیق او را لازم دانسته می گویند: «اذا انکر الودیعة، اواعترف، اوادعی التلف، اوادعی الرد و لایبینه فالقول قوله و ذلك لان المستودع امین یجب تصدیقه».<sup>۹۷</sup>

ممکن است این پرسش مطرح شود که چه تفاوتی بین قاعده یاد شده با قاعده حمل گفتار مسلمان به راستی (قاعده صحت) وجود دارد؟ در پاسخ می توان گفت که این دو قاعده، با قید ادعا در قاعده نخست، از یکدیگر متمایز و تفکیک می گردد. زیرا مراد از قاعده تصدیق الامین، تصدیق ادعای امین نسبت به مال غیر می باشد در حالی که قاعده صحت، به تصدیق گفتار خالی از ادعا و بدون آن که نسبت به مال دیگری باشد، ناظر است. با توجه به آن چه که بیان شد، می توان چنین گفت اقرار و کیل که از جمله امناست به حکم قاعده تصدیق امین که متضمن پذیرش اقرار و اخبار اوست پذیرفتنی است.

۹۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۶۷.

## ۵) دلیل ملازمه

تبیین دلیل ملازمه و شناسایی لوازم و انواع آن را نباید در مباحث مربوط به منطق جستجو کرد. زیرا دانشمندان منطق، در تألیفات خویش در بحث دلالت‌های سه گانه، به‌ویژه دلالت التزامی و مبحث کلیات خمس از اقسام عمده ملازمه و لوازم صحبت کرده و به شناسایی انواع عرض لازم یا اختصاراً «لازم» پرداخته‌اند.<sup>۹۸</sup> آنها دایره و دامنه مفاد یک گفتار یا عبارت را به مدلول مطابقی آن محدود نمی‌سازند، بلکه با توجه به مدلول تضمینی و التزامی یک سخن، دامنه آن را توسعه داده و در تفسیر عبارات به لوازم ذاتی، عرفی، طبیعی، قانونی و عقلی توجه می‌نمایند. ناگفته نماند که وجود ملازمه تنها محدود به گفتار اشخاص نیست، بلکه همانگونه که در عالم طبیعت و در قلمروی اشیای طبیعی، گاه بین دو یا چند پدیده، ربط و علاقه و به تعبیری ملازمه وجود دارد، در قلمرو حقوق نیز گاه بین پاره‌ای امور ربط و پیوند وجود دارد، که حکایت از نوعی ملازمه بین آنها دارد. این ملازمه ممکن است نیز عقلی، عرفی، طبیعی و یا قانونی باشد.

فقها و حقوقدانان برای بیان ملازمه بیان پاره‌ای از امور حقوقی به تنظیم عباراتی دست زده‌اند که بیشتر به صورت قاعده از آنها یاد می‌شود. این قواعد در قالب عباراتی خاص همچون، «اذن در شیء اذن در لوازم آن است»،<sup>۹۹</sup> «التزام به چیزی التزام به لوازم آن چیز است»، «طلب چیزی،

۹۸. رک. محمود شهابی، رهبر خرد، صص ۱۹ و ۲۰، ۱۰۴ تا ۱۰۸.

۹۹. گاه به جای لوازم واژه توابع آمده که خالی از اشکال نیست. شهید ثانی، روضه، ج ۵، ص ۱۴۴. قاعده اذن در شیء اذن در لوازم آن است در پاره‌ای تألیفات مربوط به قواعد فقه منکس است رک. شهید اول، قواعد و فوائد، ج ۱، ص ۲۳۰؛ جنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۶، صفحه ۲۲ در ضمن قاعده لا رهن الا مقبوضاً از آن به اختصار بحث نموده. کاشف الغطاء تحریرالمجله، ج ۲، ص ۲۴۰.

طلب لوازم آن چیز نیز می‌باشد»، «امر بر چیزی امر بر لوازم آن چیز است» و «نهی از چیزی، نهی از لوازم آن چیز نیز می‌باشد»، در نوشته‌های فقهی و حقوقی منعکس گردیده است.<sup>۱۰۰</sup> در بحث ما نیز می‌توان این پرسش را مطرح نمود، که آیا وکیل در امری، حق اقرار نسبت به آن امر را هم بالملازمه دارد؟ به عبارتی آیا اقرار در موکل فیه، می‌تواند از لوازم اعطای وکالت محسوب شود؟ زیرا اگر جواب مثبت باشد، باید با توجه به این که وکالت در هر امری مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن امر نیز هست (ماده ۶۷۱ قانون مدنی) چنین اقراری را از جمله اقرارهای مجاز و درست تلقی نمود و وکیل را واجد اختیار اقرار نیز دانست. پاره‌ای در اصل ملازمه بین وکالت در انجام عملی و اقرار نسبت به آن اختلاف و گفتگو دارند و معتقدند که ملازمه محرز نیست تا بتوان به استناد اذن در شیء، حکم به صحت و نفوذ اقرار وکیل داد.<sup>۱۰۱</sup> اما بعضی از محققین به ملازمه معتقدند و به آن استناد نموده اند. اینان معتقدند بین سلطنت بر ثبوت یک شیء و سلطنت بر اثبات آن شیء ملازمه است.<sup>۱۰۲</sup> به تعبیری قدرت بر انجام یک عمل مستلزم قدرت بر اثبات آن عمل می‌باشد. ناگفته نماند این ملازمه از باب ملازمه علت و معلول یا سبب و مسبب نیست، بلکه ملازمه عقلایی است. در واقع بناء عقلا بر این است که هر کس مالک عقد و ایقاعی باشد، مالک بر اقرار آن نیز هست. دلیل ملازمه با انتقاد همراه است. زیرا گفته‌اند: اخبار شخص نسبت به عملی که قادر بر انجام آن است، دلیل بر

۱۰۰. رک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۵، صص ۲۵۰-۲۱۹.

۱۰۱. همان.

۱۰۲. این دلیل به آقا ضیاء عراقی منسوب است رک. بجنوردی، قواعد الفقهیه، ج ۱، صص ۷-۹.

وجود آن فعل تلقی نمی شود و این اخبار حجت نمی باشد و اگر مراد، ملازمه شرعی بین اختیار شخص بر انجام عملی و صحت اخبار او نسبت به آن عمل باشد، شرع و حتی عقل یا عرف هم این ملازمه را تأیید نمی کند. چرا که ملازمه در جایی است که اگر تلازم نباشد لغویتی لازم آید و در این فرض، فقد تلازم لغویتی به بار نمی آورد. بنابراین، این امکان وجود دارد که شخصی را بر امری مسلط گردانند و در عین حال، اخبار یا اقرار او را نسبت به آن امر نپذیرند.<sup>۱۰۳</sup>

به نظر می رسد که بتوان با توجه به قاعده «اذن در شیء» چنین معتقد شد که یکی از آثار اذن، آن است که اختیار مأذون محدود به آن چه که در عبارت اذن دهنده منعکس است، نمی گردد. بلکه، علاوه بر این که مدلول مطابقی اذن را شامل می گردد، به مدلول تضمینی و التزامی هم سرایت می کند. بنابراین اقرار و کیل می تواند داخل در اختیارات او باشد و نوعی ملازمه بین این دو وجود دارد. هر چند که درک این ملازمه نیاز به تأمل و تفکر دارد و بر همین اساس «لازم» را در این مورد باید «لازم غیر بین» دانست.<sup>۱۰۴</sup>

۱۰۳. همان.

۱۰۴. لزوم را به بین و غیر بین و هر کدام را به اخص و اعم تقسیم می کنند در لازم غیر بین هر چند که بین لازم و ملزوم ملازمه وجود دارد ولی پی بردن بدان محتاج قرینه و تفکر است و بی استدلال ملازمه کشف نمی گردد مثل تصور نکاح و غیرقابل فسخ بودن آن. رک. محمود شهابی، پیشین؛ ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص ۱۵۹.

## ۶) نظریه تنزیل

رابطه بین وکیل و موکل به گونه ای است که وقتی وکیل اقراری علیه موکل واقع می سازد، می توان به لحاظ رابطه خاصی که بین مقرر و مقرر علیه وجود دارد مفاد اقرار را بر ضرر خود مقرر تلقی کرد. به عبارت دیگر وجود سمت نمایندگی برای مقرر، موجب می گردد تا او را به منزله خود اصیل تلقی نماییم. در نتیجه همان آثاری که به اقرار اصیل مترتب می شود، بر اقرار نماینده وی نیز مترتب سازیم. سیره عقلا نیز چنین است که با اولیاء بلکه با مطلق و کلاء، به منزله اصیل معامله و رفتار می نمایند.<sup>۱۰۵</sup> البته باید اضافه نمود که تنزیل گاه در محور فعل است و گاه در محور فاعل. مثلاً در نیابت، نائب جای منوب عنه می نشیند و به همین جهت سخن از تنزیل نائب به منزله منوب عنه است. یعنی تنزیل در محور فاعل است. اما در وکالت، قول و فعل وکیل به منزله قول و فعل موکل است. در نتیجه سخن از تنزیل فعل وکیل به منزله فعل موکل است. یعنی تنزیل در محور فعل است. شاید به دلیل همین تنزیل است که پاره ای از فقها بر اقتدای مأموم به امامی که نماز قضا از میت می خواند، اشکال کرده اند. زیرا نائب، خودش را به منزله منوب عنه فرض می کند. لذا او به منزله میت است و اقتدا به میت جایز نیست.

بنابراین از باب تنزیل می توان گفت، اخبار و اقرار وکیل به منزله اخبار و اقرار اصیل است و بنای مردم بر این است که برای چنین خبر و اظهاری همان ارزش و اعتباری را که برای اخبار موکل می شناسند، قائل

۱۰۵. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، ص ۳۷۱ می گوید: «و بویده استقرار السیره علی معامله الاولیاء بل مطلق الوکلاء معامله الاصل فی اقرار هم کنصرفاتهم».

باشند.<sup>۱۰۶</sup> فقها نیز می‌گویند وکیل نایب موکل است و زبان او زبان موکل است. در حقیقت موکل با زبان وکیل صحبت می‌کند و گفته وکیل در حکم گفته موکل است.<sup>۱۰۷</sup>

#### ۷) ظاهر حال

شیخ انصاری به این دلیل استناد نموده و در توضیح آن می‌گوید: «وبیانہ ان من یملک احداث تصرف فهو غیر متهم فی الاخبار عنه حین القدرة علیه و الظاهر صدقه و وقوع المقربہ و ان کان هذا الظهور متفاوت الافراد قوۃ و ضعفا...»<sup>۱۰۸</sup> یعنی ظاهر حال کسی که اختیار انجام عملی یا تصرفی را دارد این است که وقتی از وقوع آن خبر می‌دهد، در حالی که همزمان می‌تواند آن تصرف را انجام دهد. صدق و راستی اوست و نمی‌توان او را به دروغگویی متهم ساخت. پس ظاهر چنین کسی، آن است که راست می‌گوید و آن چه را که بدان اقرار نموده، واقع گردیده است. هرچند که این ظهور نسبت به مواردش دارای قوت و ضعف است. با این که شیخ انصاری بر حجت بودن این ظهور تردید نموده، اما می‌توان با تمسک بر بنای عقلا و عدم ردع از ناحیه شارع پی به کشف از موافقت و امضای شارع برد و در نتیجه از آن به عنوان یک دلیلی نام برد.

۱۰۶. محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه ۳، ص ۱۸۱.

۱۰۷. علامه حلی، تذکره الفقها، ص ۷۲۷، سطر دوم.

۱۰۸. شیخ انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، صفحه ۳۷۱.

**۸) بنای عقلا**

ظاهر حال و نظریه تنزیل، هر دو طریقی بر اثبات سیره خردمندان است که اقرار و کیل را عقلا می پذیرند. به همین جهت در نظامهای حقوقی سایر کشورها، از پذیرش اقرار و کیل بحث شده است.

**۹) توکیل ویژه امور انشایی نیست**

ابوحنیفه و هواداران او توکیل در اخبارات را محال می دانند. آنان توکیل را ویژه انشائات می دانند.<sup>۱۰۸</sup> مکرر پاره‌ای از فقهای امامیه نیز بدون آن که استدلال قانع کننده‌ای ارائه دهند به این عقیده رو آورده و در تألیفات خویش به آن اشاره کرده‌اند. این نظر درست نیست. زیرا، اولاً، و کیل عرضحال می‌دهد و حال آن که دعوی از امور اخباری است ثانیاً، سخنگوی دولت که به نیابت از دولت خبر می‌دهد، نباید بر اخبارش اثری بار نمود، حال آن که امروزه در حقوق عمومی اظهارات سخنگوی دولت و یا سایر نهادهای حکومتی را منشأ اثر می‌دانند.

**گفتار دوم - توکیل پذیری اقرار از دیدگاه حقوق****بند ۱: حقوق ملی**

در تألیفات حقوقی با تأکید بر نیابت پذیری اقرار، چنین تصریح شده که اقرار از اموری نیست که قانون مباشرت شخص خاص را در انجام

<sup>۱۰۸</sup> مکرر، شیخ انصاری، مکاسب، قاعده من ملک، صفحه ۳۷۱، به نقل از جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، ص ۲۰۷.



آن لازم دانسته باشد.<sup>۱۰۹</sup> پاره‌ای از نویسندگان اظهار عقیده نموده‌اند که چون اقرار اخبار از حقی است که بر عهده مقرر می‌باشد، قابل وکالت است و مانند قسم نمی‌باشد که قابل توکیل نباشد.<sup>۱۱۰</sup> بعضی، ضمن اصل دانستن توکیل و امکان اعطای نیابت در همه امور، اعلام داشته‌اند که تنها در دو مورد، حیازت و وصیت، در امکان تفویض وکالت تردید وجود دارد.<sup>۱۱۱</sup>

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در پاره‌ای مواد، از جمله مواد ۶۲/۹، ۳۶۸ و ۳۶۹ با پذیرش توکیل پذیری اقرار، چنین پیش‌بینی نموده بود که تنها در اقراری که ناظر به ماهیت دعوا و قاطع آن باشد، وکیل نیاز به اختیار ویژه دارد. یعنی باید در وکالتنامه وکیل تصریح گردد که وکیل حق بیان اقرار را دارد. همچنین، هرگاه وکیل خارج از دادگاه اقرار علیه موکل خویش نماید، اقرار او پذیرفته نیست، خواه دارای اختیار ویژه باشد یا نباشد. با این بیان مطابق مقررات یاد شده، اگر وکیل فاقد اختیار ویژه، اظهار و اقراری نماید که ناظر به ماهیت دعوا یا قاطع آن نباشد، می‌بایست این اخبار از وکیل پذیرفته شود و آن را در حق موکل مؤثر بدانیم. محاکم نیز اظهاراتی را که می‌توان نام اقرار بر آن نهاد، در صورتی که قاطع دعوی نبوده یا راجع به ماهیت نباشد، از وکیل فاقد اختیار پذیرفته و با حجت دانستن آن، به ضرر موکل به اخذ تصمیم مبادرت ورزیده‌اند.<sup>۱۱۲</sup> در حال حاضر با توجه به اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی

۱۰۹. امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۶، صفحه ۶۲، مدنی، دکتر جلال الدین، آیین دادرسی

مدنی، ج ۲، صفحه ۴۶۷، متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۳۹۴.

۱۱۰. حسینی نژاد، دکتر حسینقلی، ادله اثبات دعوی، ص ۵۴.

۱۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، ج ۴، صص ۱۵۴ و ۱۵۳.

۱۱۲. برای مطالعه رک. پرونده های شماره ۱۶۹/۴۰ شعبه تصرف عدوانی دادرسی شهرستان تهران و

شماره ۱۹۰/۴۰ شعبه سوم دادگاه شهرستان تهران به نقل از دولتشاهی، اقرار مدنی، ص ۶۷.

اگر به مفهوم ماده ۲۰۵ قانون جدید توجه شود، می توان چنین نتیجه گرفت که اظهارات وکیل نسبت به اموری که قاطع دعوا نیست و می توان نام اقرار بر آن نهاد، علیه موکل پذیرفته است. زیرا، در این ماده آمده است: «اقرار وکیل علیه موکل خود نسبت به اموری که قاطع دعوا است پذیرفته نمی شود...».

شاید طرح این پرسش بی مناسبت نباشد، که بگوییم اقرار در ماهیت دعوا یا قاطع آن چگونه اقراری است؟ و این نوع اقرار با چه ویژگیهایی قابل شناسایی و تمییز از سایر اقرارهاست؟ در پاسخ باید گفت اقرار قاطع دعوا، اقرار به اصل دعوی است نه مقدمات مثبته دعوی، همچون اقرار به صدور سند مدرک دعوی و نظایر آن.<sup>۱۱۳</sup> با این توضیح می توان اقرار در ماهیت دعوی یا اقرار به امری که ملازمه با ماهیت دعوی داشته باشد، به عنوان اقرار قاطع دعوی معرفی نمود. به عکس، اقرار به مقدمات دعوی، فاقد چنین خصوصیتی است. اقرار قاطع دعوی، که قاعدتاً راجع به ماهیت دعوی است و مثبت بی حقی خواننده و حقانیت خواهان خواهد بود، دادگاه را از ادامه رسیدگی بی نیاز می کند. حکم تمییزی شماره ۲۴۰۴-۹۳۹ مورخ ۱۳۰۷/۷/۹ در توضیح اقرار قاطع دعوی چنین اشاره دارد: «مقصود از اقرار قاطع دعوی آن است که مدعی علیه اقرار به اصل دعوی نموده باشد نه به صدور سند مدرک دعوی».

در ویژگی اقرار قاطع دعوی باید گفت، اقرار مزبور قابل رسیدگی فرجامی نیست (بند ۲ ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. قدیم و بند ۱ ماده ۳۶۹ قانون جدید آ.د.م.). همچنین مطابق مفهوم بند ۷ ماده ۱۹ قانون تشکیل

۱۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۷۲ شماره ۵۴۸.

دادگاههای عمومی و انقلاب و تبصره ماده ۳۳۱ قانون جدید آ.د.م. حکم مستند به اقرار خواننده در دادگاه، غیرقابل تجدیدنظر معرفی شده است. علاوه بر آن باید اضافه نمود که بند ۵ ماده ۴۷۶ ق.آ.د.م. قدیم به پژوهش ناپذیری حکم مستند به اقرار قاطع دعوی اشاره دارد.

محاکم دادگستری با توجه به نصوص قانونی یاد شده در مورد پذیرش نیابت و وکالت در اقرار، خصیصه توکیل پذیری اقرار را مورد توجه قرار داده و تنها از پذیرش اقرار و کیل فاقد اختیار ویژه، خودداری نموده‌اند. در این خصوص توجه به مضمون پاره ای آراء صادره از دیوان کشور، بی‌مناسبت نیست که به عنوان نمونه می‌توان به آراء شماره ۲۳-۳۲۸/۱۳۰۷ و ۷-۸۴۱/۳۰ دیوان کشور تحت مضمون آتی اشاره داشت: «فاقد دانستن اقرار و کیل درباره موکل بدون این که وکالتی در اقرار از موکل داشته باشد و محکومیت موکل به استناد اقرار و کیل تخلف است».<sup>۱۱۴</sup>

توکیل پذیری اقرار را در حقوق ایران می‌توان علاوه بر مستندات یاد شده، مطابق اصول و قواعد حقوقی دانست و از آن دفاع نمود. زیرا اولاً، مطابق صدر ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب که می‌گوید: «وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به دادرسی است جز آن چه را که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد...» دلیل قانع کننده‌ای برخلاف شرع بودن توکیل در اقرار وجود ندارد. ثانیاً، با توجه به ماده ۶۸۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «وکالت در هر امر مستلزم وکالت در لوازم و مقدمات آن نیز هست مگر این که تصریح به عدم

۱۱۴. موسی شهیدی، موازین قضایی، ص ۴۰.

وکالت شده باشد» می توان اقرار و کیل را از لوازم وکالت در دعوی دانست و حکم به صحت آن داد. همچنین با توجه به ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی که نفوذ اقرار افراد را در حق دیگران به ملزم قرار دادن قانون موکول ساخته، مشخص می گردد که اگر مقنن با پیش بینی شرایطی، مثلاً تصریح در وکالتنامه، اقرار و کیل را معتبر بداند، تردیدی در نفوذ این اقرار در حق موکل نخواهد بود. از سوی دیگر، وکیل فاقد اختیار ویژه، اگر گفته او به منزله اقراری باشد که ناظر به امور و اختیارات خاص وکالت باشد، یعنی مربوط به اموری باشد که بنیان وکالت بر آن استوار است، می توان اخبار و اعلام او را معتبر و مؤثر دانست. بی جهت نیست که ماده ۲۰۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی تصریح دارد که: «اقرار وکیل نسبت به اموری که قاطع دعوا است، پذیرفته نمی شود...». ثالثاً، هرگاه این اختیار به وکیل داده شود که از جانب موکل خویش، وجود حقی را به نفع غیراعلام و اظهار دارد، چرا باید چنین اخباری را بی اعتبار دانست و گفته وکیل را نپذیرفت؟ بدیهی است که اگر اشخاصی مجبور باشند، خود به حق غیر اقرار نمایند کمتر چنین اتفاقی رخ می دهد که تن به چنین کاری دهند. زیرا، این یک امر طبیعی است که اشخاص به دلیل مقاومت در برابر پذیرش حق دیگران و قبول بی حقی خویش، حاضر شوند مستقیماً و مباشراً دست به اقرار زنند. به همین جهت مناسب تر می دانند تا از طریق اعطای نیابت به دیگران، این امر را عملی سازند پس نباید این راه را مسدود ساخت. بنابراین وکالت برای اقرار که تا حدودی از شکنندگی ایستادگی در برابر حق دیگران می کاهد نبایستی با مانعی مواجه شود. از همه مهمتر آن که، بر فرض وکیل فاقد اختیار، اقراری علیه موکل خویش در دادگاه بیان دارد، در

این صورت اگر وقوع اقرار مخالف نظر و خواسته موکل باشد، او می‌تواند به راحتی به بطلان اقرار، به دلیل اقدام خارج از اختیار و اذن مقرر، استناد کند. با این بیان، نمی‌توان توجیهی منطقی بر بطلان اقرار و کیل یا عدم شرعی بودن توکیل در اقرار ارائه داد. بلکه برعکس ادله توکیل پذیری اقرار از دیدگاه فقهی و همچنین پذیرش این اقدام در عرف و سیره خردمندان، مؤید بطلان نظریه توکیل ناپذیری اقرار می‌باشد. مطالعه اجمالی حقوق سایر کشورها این نظر را تأیید می‌کند.

#### بند ۲: توکیل پذیری اقرار در حقوق کشورهای بیگانه

در حقوق کشورهای دیگر نیز وکالت در اقرار پذیرفته شده است. از جمله آن که در حقوق مصر، قانون مدنی این کشور با تقسیم وکالت از نظر تصرفات قانونی به دو نوع عام و خاص، در ماده ۷۰۲ در توضیح وکالت خاص چنین مقرر می‌دارد: «هر وکالتی که برای عملی اداری نیست، باید به صورت وکالت خاص باشد مخصوصاً در فروش و رهن و انتقالات شرعی و صلح و اقرار و ارجاع به داوری و رد سوگند و اقامه دعوی در مراجع قضایی».<sup>۱۱۵</sup> و در بند ۳ همان ماده تصریح دارد که: «۳- وکالت خاص فقط وکیل را در انجام دادن کارهای مصرح در وکالت‌نامه و لوازم آن که برحسب مقتضای هر امر تابع ضروری آن است، مجاز می‌کند».<sup>۱۱۶</sup> دکتر

۱۱۵. ماده ۷۰۲ قانون مدنی مصر: «۱- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من اعمال الادارة، و بوجه خاص في البيع و الرهن و التبرعات و الصلح و الاقرار و التحكيم و توجيه اليمين و المرافعة امام القضاء».

برای مطالعه سیر تصویب ماده مزبور رک. مجموعه الاعمال التحضيرية ۵، صص ۱۹۵-۱۹۹.

۱۱۶. ماده ۷۰۲ قانون مدنی مصر: «۳- والوكالة الخاصة لاتجعل للوكيل صفة الانسی مباشرة الامور المحدودة فيها، و ما تقتضيه هذه الامور من توابع ضرورية وفقاً لطبيعة كل أمر الجاری».

سنهوری در توضیح این ماده می گوید: «وکالت خاص چه تبرعی باشد چه برای تصرف و اداره، فقط قابل تفسیر محدود یا به اصطلاح تفسیر مضیق است».<sup>۱۱۷</sup> سپس می افزاید: «وکالت دعاوی در دادگستری، وکالت در صلح و ارجاع امر به داور و وکالت در اقرار و رد سوگند نیست، بلکه هر یک از این تصرفات، وکالتی خاص لازم دارد. یعنی باید در وکالت نامه دادگستری ذکر شود که وکیل می تواند به جای موکل در دادگاه حاضر گردد و در صلح و مراجعه به داور و رد سوگند و اقرار نیز وکالت دارد و اگر ذکر یکی از این تصرفات از قلم بیفتد، وکیل نمی تواند بدان تصرف از قلم افتاده، اقدام کند».<sup>۱۱۸</sup> این نویسنده نیز در مبحث مربوط به انواع تصرفات قانونی که می تواند موضوع وکالت قرار گیرد، می نویسد: «قبلاً گفتیم که موضوع وکالت باید تصرف قانونی باشد و هر تصرف قانونی حائز شرایط فوق، می تواند مورد وکالت باشد و این مورد می تواند عقد باشد مانند ... و گاهی اداره یک جانبه ... و گاهی اجرا یا اقدام قضایی تابع تصرف قانونی است و آن ارائه دلایل در دادگاه است به وکالت از موکل مانند اقرار و توجیه قسم».<sup>۱۱۹</sup> سپس می افزاید: «... و همچنین صحیح است وکالت دادن در اقرار و رد سوگند و دفاع از دعاوی در دادگاه و همه اینها کارهایی قضایی است و تابع عملی قانونی که آن ارائه دلایل و بیان تقاضا در دادگاه به نمایندگی از موکل است». پاره‌ای از نویسندگان در تفویض

۱۱۷. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني، ج ۷ مجلد اول، ص ۴۴۲.

۱۱۸. همان، ص ۴۴۴.

۱۱۹. همان، ص ۴۳۱.

اختیار بیان اقرار به وکیل اشاره دارند که کافی است در وکالت نامه ذکر شود وکیل اختیار اقرار دارد و تعیین مقربه شرط نمی‌باشد.<sup>۱۲۰</sup>

ماده ۶۶۸ قانون مدنی سوریه و ماده ۷۰۲ قانون مدنی لیبی و ماده ۹۳۱ قانون مدنی عراق و ماده ۷۷۷ قانون موجبات و عقود لبنان نیز بر توکیل پذیری اقرار دلالت دارند. بی‌مناسبت نیست که یادآور شویم در ماده ۹۴ قانون البینات السوری در تعریف اقرار قضایی آمده است: «الاقرار القضایی هو اعتراف الخصم او من ینوب عنه نیابة خاصة بواقعه قانونیه مدعی بها علیه و ذلك امام القضاء...»<sup>۱۲۱</sup> همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد، ماده قانونی یاد شده، اقرار قضایی را به اعتراف خصم یا نائب او شناسایی نموده است. همین نکته نیز در سیستم حقوقی فعلی انگلیس وجود دارد. از جمله بخش نهم «الف» قانون ادله اثبات در مسائل مدنی مصوب ۱۹۶۸ مقرر می‌دارد: «ممکن است اظهاراتی که طرفین دعوی یا نمایندگان آنها به ضرر خود ارائه می‌کنند به عنوان اقرار محمول بر صحت تلقی شود زیرا به دلایل گوناگون می‌توان فرض کرد که وقتی شخصی اظهاراتی علیه منافع خود عنوان می‌کند مقرون به حقیقت است».

گفتار سوم - نقد و ارزیابی دلایل هواخواهان منع توکیل در اقرار

تردید در توکیل پذیری اقرار از سوی کسانی که خصیصه مزبور را از اقرار نفی نموده با عباراتی همچون: «هل یصح التوکیل فی الاقرار؟» یا «... و فی التوکیل علی الاقرار اشکال» همراه است. این قبیل عبارات اگر با

۱۲۰. مرقس، دکتر سلیمان، اصول الاثبات و اجرائاته فی القانون المصری، ص ۵۰۷.

۱۲۱. رک. الکوفی، محمدابراهیم، قانون البینات، ص ۹۱.

عباراتی که فقها به صراحت بر توکیل‌ناپذیری بعضی امور بیان داشته‌اند مقایسه شود، به خوبی مشخص می‌گردد که آنان با استفهامی بیان کردن موضوع، نخواستند به‌طور قاطع نظر بر بطلان توکیل در اقرار دهند. به همین جهت دلایل قانع‌کننده‌ای هم بر منع توکیل در اقرار از سوی آنان ارائه نشده است. با این توضیح می‌توان مجموعه دلایلی که می‌تواند مورد قبول هواخواهان منع توکیل در اقرار واقع شود، به شرح زیر شمارش نمود و درخصوص هر مورد به بحث و بررسی پرداخت.

#### ۱- شرط اصیل بودن مقرر

از جمله شرایط درستی و صحت اقرار، اصیل بودن اقرارکننده دانسته شده است.<sup>۱۲۲</sup> قائلان به این شرط معتقدند که از مواد ۱۲۵۹، ۱۲۷۵ و ۱۲۷۷ قانون مدنی، به ویژه از کلمه «خود» که در متن این مواد به کار رفته به خوبی استنباط می‌گردد که اقرارکننده باید اصیل باشد یعنی شخص مدیون یا متعهد باید خود اخبار از حق یا تعهد به نفع غیر دهد و نماینده او همچون وکیل یا غیر آن نمی‌تواند در این اخبار شرکت کند. زیرا اقرار همیشه، زیان اقرارکننده را دربردارد و از لحاظ حقوق و عرف نمی‌توان اخبار به زیان دیگری را اقرار نامید. بنابراین از مشخصه‌های انکارناپذیر اقرار، عدم قبول نیابت در آن است.

در پاسخ باید گفت واژه «خود» منعکس در مواد یاد شده، نمی‌تواند دلیل بر اشتراط مباشرت مقرر در صحت اقرار باشد، زیرا اولاً، قانونگذار نظر به وضع غالب، این واژه را به کار برده. ثانیاً، اگر وجود چنین شرطی در

۱۲۲. فتح‌اله امیری دولتشاهی، اقرار مدنی، پایان‌نامه دکتری، ص ۶۱



نظر مقنن قطعی و ضروری بود، باید در ماده ۱۲۶۲ که شرایط اقرار کننده را بیان می کند، منعکس می گردید، در حالی که چنین نیست. ثالثاً، منع توکیل در اقرار اگر با نظر قانونگذار انطباق دارد می بایست همچون منع توکیل در سوگند که مورد تصریح مقنن در ماده ۱۳۳۰ قرار گرفته واقع می شد، که چنین امری صورت نگرفته است.

#### ۲- اصل نسبی بودن اقرار

به استناد ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی که مقرر می دارد: اقرار هر کس در حق خود آن شخص و قائم مقامش تأثیر گذار است و در حق دیگری نافذ نیست، اخبار و کیل در حق موکلش که غیر محسوب می گردد، مؤثر نخواهد بود. در پاسخ می توان گفت که اصل نسبی بودن اقرار یک اصل عام یا مطلق نیست بلکه همان گونه که در پایان ماده یاد شده آمده، در مواردی ممکن است قانون اقرار دیگری را در حق اصیل ملزم بداند.

#### ۳- اقرار و کیل، اخبار به ضرر غیر است

اخبار و کیل از حقی که به عهده موکلش می باشد، از مصادیق اقرار و اخبار به ضرر غیر است که با مفهوم اقرار مندرج در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی، منافات دارد. بنابراین اخبار بضرر ثالث یا دیگری را نمی توان با مفهوم اقرار که اخبار بضرر خویش است منطبق و معتبر دانست. قانونگذار نیز با غیر نافذ دانستن اقرار مفلس و ورشکسته به ضرر دیان در ماده ۱۲۴۶ قانون مدنی، بر این نکته تأکید دارد و بر همین اساس اقرار مدعی افلاس یا

ورشکستگی را نیز به ملاحظه حفظ حقوق دیگران منشأ اثر ندانسته است. (ماده ۱۲۶۵ همان قانون).

فقها نیز با تکیه بر عدم نفوذ اقرار به ضرر دیگری، اقرار ورثه به دین متوفی را جایز نمی‌دانند. زیرا اگر ورثه قبل از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد اقرار کنند که مورث آنان به اشخاص بدهکار است، این اخبار را از آن جهت که به ضرر غیر یعنی متوفی می‌باشد جایز نمی‌دانند. بر همین اساس، اقرار ورثه قبل از استقرار مالکیت آنان نسبت به ترکه، غیرنافذ محسوب می‌گردد.<sup>۱۳۳</sup>

این دلیل نمی‌تواند منع توکیل در اقرار را توجیه کند. زیرا، اولاً، در عرف گفته و عمل وکیل به منزله گفتار و رفتار موکل است. ثانیاً، اگر وکیل با اجازه موکل اخبار به حق غیر و به ضرر موکل دهد نمی‌توان گفته او را همچون اخبار بیگانه یا نسبت به مال غیر دانست.

#### ۴- اقرار وکیل علیه موکل، خلاف مقتضای وکالت است

فلسفه انتخاب وکیل در امور دادرسی دفاع وی از حق موکل است نه پذیرش ادعای خواهان یا تسلیم شدن در برابر دعوی. مثلاً اگر خواننده، وکیل تعیین می‌کند به این منظور است تا او با اثبات بی‌حقی خواهان و براءت ذمه خواننده در برابر دعوی طرح شده دفاع کند و اگر با اقرار و تصدیق ادعا، تسلیم دعوی خواهان شود برخلاف وظیفه خود و مقتضای وکالت عمل کرده است. همچنین اگر خواهان، وکیلی انتخاب می‌نماید به

۱۳۳. شمس الدین سرخسی، المبسوط، ج ۱۸، ص ۴۴؛ میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۵۶۹؛ دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه، ج ۱، ص ۵۸۷.

این جهت است تا گرفتن حق او را تسهیل سازد و به آسانی درستی دعوی را به اثبات برساند پس اگر با اقرار به حق خواننده، بی‌حقی خواهان را اثبات نماید برخلاف وظیفه و مقتضای وکالت عمل کرده است.

#### ۵- قاعده اقرار

از جمله دلایل توکیل ناپذیری اقرار و عدم اعتبار اقرار و کیل علیه موکل، مفاد قاعده اقرار است که از نبوی مشهور «اقرارالعلاء علی انفسهم جایز» مأخوذ می‌باشد. متن این قاعده در ضمن فرمایشات معصومین (پیامبر (ص) و امامان (ع)) مکرر آمده و مورد عمل و فتوای فقها قرار گرفته است و به همین جهت با این که مستندات متعددی بر اعتبار و حجیت قاعده در کتابهای قواعد فقه نقل شده است اما چون مورد قبول فقها قرار گرفته لذا بعضی از محققین فقهای شیعه از بررسی اعتبار مدارک قاعده خود را بی‌نیاز دانسته و به تحلیل محتوا و مفاد قاعده پرداخته‌اند.<sup>۱۲۴</sup>

تحلیل محتوا و تبیین مفاد قاعده مورد بحث که اقرار عقلا را بر ضرر خودشان نافذ می‌داند و نحوه دلالت آن بر عدم پذیرش اقرار و کیل یا هر نماینده‌ای علیه اصیل، مستلزم بحث از الفاظ و مفردات حدیث و قیود مندرج در آن می‌باشد. به اختصار باید گفت واژه «اقرار» در لغت و متفاهم عرف «جعل الشی ذاقرار و ثبات» می‌باشد یعنی چیزی را صاحب قرار و ثبات گرداندن می‌باشد. پس قرار به معنای ثبوت و اقرار به معنای اثبات است. کلمه «العلاء» جمع محلی با لف و لام است و مفید عموم و به معنای بالغان است. کلمه «علی» به معنای ضرر و واژه «علی انفسهم» یعنی

۱۲۴. میرفتاح مراغی، عناوین الاصول، ص ۳۷۱.

به ضرر خودشان پس عبارت حدیث «اقرار بضرر مقرر» می‌باشد. واژه «جایز» به معنای نافذ و ممضی می‌باشد. زیرا حمل آن بر معنای اباحه مستلزم تخصیص اکثر است. علاوه بر آن بعضی در ضبط قاعده واژه نافذ را به کار برده‌اند.

با توجه به این که در متن قاعده اقرار، قید «علی انفسهم» ذکر گردیده، این پرسش مطرح است که قید مزبور که از لحاظ ادبی جار و مجرور و ظرف محسوب می‌گردد، متعلق به چیست؟ یعنی این قید چه چیز را مقید می‌سازد اقرار را، جایز را یا هر دو را؟ زیرا هر تفسیر نتایجی به همراه دارد. مثلاً اگر معتقد شویم که ظرف «علی انفسهم» متعلق به «جایز» می‌باشد، در این صورت معنای حدیث این خواهد بود که اقرارالعقلاء مطلقاً جایز علی انفسهم بنابراین اگر برای اقرار صورتهایی قابل تصویر باشد تنها اقراری که به ضرر مقرر می‌باشد نافذ است. در نتیجه اگر اقرار فقط متضمن ضرر مقرر باشد در نفوذ آن هیچ بحثی نیست ولی اگر اقرار متضمن نفع و ضرر مقرر باشد یا فقط متضمن نفع مقرر باشد یا متضمن ضرر مقرر و غیر آن باشد تنها آن بخش که به ضرر مقرر می‌باشد نافذ است. یعنی حدود و نفوذ قاعده اقرار تا جایی است که به ضرر مقرر باشد. اما اگر ظرف را متعلق به اقرار بدانیم، در این صورت باید عبارت حدیث را این‌گونه معنا کنیم که اقرارالعقلاء علی انفسهم (لامطلق اقساریرهم) جائز. پس نفوذ و جواز اقرار مطلق است، ولی اقرار مشروط به ضرر مقرر است. در اینحالت اگر همراه با زیان مقرر، نفعی متوجه او شود چون نفوذ اقرار مطلق است باید آن اثر را نیز بر اقرار مترتب سازیم. به نظر می‌آید از نفوذ اقرار و ظرف «علی انفسهم» آن چه که متبادر به ذهن می‌شود این است که نفوذ

اقرار تا جایی است که به ضرر مقرر باشد. در واقع می توان تقدیر کلام را چنین دانست که اقرار العقلاء علی انفسهم جایز علی انفسهم لاعلی غیرهم و لا لنفع انفسهم. یعنی هم اقرار و هم نفوذ اقرار مقید به قید علی انفسهم می باشد با این تفاوت که اقرار به قید ظاهری و ذکر شده در کلام مقید گردیده و نفوذ اقرار به قید تقدیری. ظاهر کلام رسول خدا (ص) نیز چنینی است، زیرا ایشان خواسته اند بفرمایند: «هرگاه اقرار عقلاء به ضررشان باشد، آن اقرار فقط در حق آنها نافذ است».<sup>۱۲۵</sup>

با این توضیح، اقرار و کیل مطابق قاعده اقرار نمی تواند در حق موکل مؤثر باشد. شیخ انصاری نیز معتقد است که حدیث اقرار تنها دلالت بر ترتب آثاری دارد که بر ضرر خود مقرر است و در خلال تحلیل قاعده «من ملک» می فرماید: «... و الحاصل ان دلیل الاقرار لاینفع فی اقرار الوکیل و ... علی غیرهم».<sup>۱۲۶</sup> حاصل کلام این که دلیل اقرار دلالتی بر اعتبار اقرار و کیل بر ضرر غیر ندارد.

مفاد قاعده اقرار که مورد قبول همه خردمندان از تمامی ملتهاست، با عبارات دیگری در زبان اهل حقوق متداول گشته و آن عبارت معروف حقوقی «اقرار الانسان علی نفسه مقبول و علی غیره غیر مقبول»<sup>۱۲۷</sup> می باشد. ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی که در گذشته از آن بحث کردیم چون تنظیم آن بر مبنای قاعده اقرار صورت گرفته است، نفوذ اقرار را محدود به مقرر و قائم مقامش می داند و لهذا اثر اقرار را دامنگیر مقرر می داند. قاعده یاد شده با

۱۲۵. برای مطالعه بیشتر پیرامون قاعده اقرار رک. میرزاحسن بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۳، ناصر

مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۲، نراقی، عوائد الایام.

۱۲۶. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۳۷۰.

۱۲۷. سیوطی، الاشباه والنظائر، ص ۴۶۴.

قاعده دیگری که از آن تحت عنوان قاعده «من ملک» یاد می‌کنند در تعارض است که در گذشته از آن بحث شد.

#### عـ اقرار فقط دامنگیر مقرر است و نه دیگری

گفته شده است که اقرار نسبت به غیر سرایت نمی‌کند و اثر آن دامنگیر کسی جز اقرار کننده نمی‌شود.<sup>۱۲۸</sup> برخلاف بینه که اثر آن دامنگیر دیگران می‌شود. ماده ۷۸ مجله الاحکام العدلیه نیز در تأیید همین مطلب مقرر می‌دارد: «البینه حجة متعدیه و الاقرار حجة قاصرة»<sup>۱۲۹</sup> بینه حجتی است که به دیگران تجاوز می‌کند ولی اقرار از شخص اقرار کننده پا فراتر نمی‌نهد. بنابراین اگر شخصی اقرار به زوجیت دیگری نماید و با انکار طرف مواجه گردد در این صورت تنها اقرار کننده ملزم به رعایت آثار زوجیت از قبیل پرداخت نفقه خواهد بود بدون آن که بر منکر آثاری مترتب باشد. در حالی که اگر زوجیت با بینه اثبات شود تمام آثار زوجیت بر هر دو طرف مترتب خواهد بود.<sup>۱۳۰</sup> بر همین اساس اگر در دعوی که خواندگان متعدد دارد یکی از آنها اقراری واقع سازند تنها دامنگیر مقرر خواهد شد و نسبت به دیگران که در حالت انکار به سر می‌برند سرایت نمی‌کند. برخلاف آن که بینه مثبت دعوی باشد که در این صورت همه خواندگان را فرا می‌گیرد. با این بیان اقرار و کیل دامنگیر موکل نمی‌شود.

۱۲۸. مصطفی بن محمد الکوز الحصارى، منافع الدقایق شرح مجامع الحقایق (ابوسعید خادمی)، ص ۳۱۳.

۱۲۹. ابن نجیم، الاشیاء و النظائر فی الفروع، ص ۱۰۱-۱۰۰ ماده ۱۰۰ قانون البینات سوری چنین مقرر داشته است: «لاقرار حجة قاصرة على المقر» ماده ۴۶۹ قانون مدنی مصر نیز همین قاعده را پذیرفته است رک. اصول الایات ص ۵۰۹.

۱۳۰. کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۱، صص ۵۰-۵۱؛ سلیم رستم باز اللبنانی، شرح المجله، ج ۱، صص

۵۲-۵۳.

## ۷- اجماع

صاحب تذکره می گوید: «لو اقر وکیل المدعی علیه بالحق المدعی لم یقبل سواء اقر فی مجلس الحکم او غیره عند علمائنا اجمع»<sup>۱۳۱</sup> اقرار وکیل خوانده نسبت به حق خواهان مورد قبول نیست چه در مجلس حکم اقرار واقع شده باشد یا غیر آن به اجماع. همانگونه که ملاحظه می گردد، عدم پذیرش اقرار وکیل که به اجماع مستند شده نه به جهت توکیل ناپذیری اقرار است، بلکه به جهت آن است که اختیار وکیل شامل اقرار نمی باشد. بنابراین اگر این اختیار به او تفویض شود، نباید مانعی بر صحت اقرار وکیل باشد.

## ۸- اخبار وکیل شهادت است نه اقرار

اگر کسی به دیگری وکالت در اقرار بدهد، اظهار وکیل که از جانب موکل ادا می شود شهادت است نه اقرار یعنی او شهادت می دهد به اقرار موکل خویش.

۱۳۱. به نقل از محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۸۸.

## بخش دوم

## وضع حقوقی نمایندگی در شهادت و حدود اعتبار آن

شهادت به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی، که گاه به گواهی یا بینه خوانده می‌شود، از جمله ادله اخباری و اعلامی است که می‌توان آن را با اقرار، سوگند و ادعا از یک جنس و جملگی را از مقوله خبر دانست. بنابراین احتمال صدق و کذب در آنها وجود دارد. با این تفاوت که اقرار، اخبار بحق غیر و به زیان خویش است، در حالی که شهادت، اخبار به حق غیر و به زیان دیگری است و این دو از ادعا متمایزند. زیرا، ادعا، اخبار به حق خویش و به زیان دیگری است. سوگند نیز اخبار از مشاهدات و مسموعات است. حال در مورد شهادت با پرسش‌هایی مواجهیم. نخست آن که آیا شهادت همچون اقرار، توکیل پذیر و نیابت بردار است؟ یعنی آیا گواه می‌تواند به دیگری نیابت و وکالت دهد، تا او از جانبش آن چه را که دیده یا شنیده، در دادگاه بیان نماید؟ یا این مأموریت و اعطای نیابت پذیرفته نیست و در نتیجه شاهد باید خود شخصاً و مباشرتاً به ادای گواهی اقدام نماید؟ ثانیاً آیا نمایندگی و وکالت دادن به دیگری می‌تواند در شهادت نقش و کاربردی داشته باشد؟ تا در صورتی که شاهد عذر حضور در دادگاه دارد، نایبش به وکالت از او گواهی دهد. دستیابی به پاسخ، مستلزم بررسی دو موضوع است.

نخست: بررسی وضع حقوقی نمایندگی در شهادت است و دوم: بررسی و مطالعه اختیار وکیل در استفاده از شهادت به عنوان دلیل اثبات دعوی یا دخالت در جرح و تعدیل شهود می‌باشد.



## مبحث اول

## بررسی وضع حقوقی نمایندگی در شهادت

اولین نکته قابل مطالعه، بررسی این مسأله است که آیا امکان وکالت و نیابت در شهادت وجود دارد یا خیر؟ در تألیفات فقهی، دو موضوع به تفکیک مورد بحث و گفتگو قرار گرفته است. نخست: وکالت در ادای شهادت و دوم: وکالت در استماع شهادت. این دو موضوع به نحوی در قوانین جاری مملکتی راه یافته ولی آن طور که شایسته بحث باشد مورد توجه مؤلفان قرار نگرفته است. ما نیز به تفکیک به مطالعه آن می پردازیم.

## گفتار اول - نمایندگی در ادای شهادت

از دیرباز، صاحب نظران به این نکته توجه داشته اند، که اگر شاهد نتواند یا نخواهد شخصاً آن چه را که دیده یا شنیده در محکمه بیان نماید، در این صورت فرد دیگری می تواند از جانب شاهد اصل، مشاهدات یا مسموعات او را بیان کند. اما این امر با محدودیتهایی همراه بوده، از جمله آن که شاهد اصل از حضور در محکمه معذور باشد و مشهود به غیر از آن چه که موجب حد است، بوده باشد. فقها این موضوع را در تألیفات خویش تحت عنوان شهادت بر شهادت یا شهادت فرعی مطرح کرده و در مورد ماهیت آن به بحث پرداخته اند که آیا این اقدام شهادت است یا توکیل؟ در این خصوص می توان به دو نظریه اشاره داشت که مورد بحث قرار می گیرد.

## بند ۱: نظریه شهادت بر شهادت یا اشهاد

فقها در کتاب و کالت به این سؤال پرداخته‌اند که آیا توکیل در شهادت امکان پذیر است؟ پاسخ داده‌اند که توکیل صحیح نیست. مگر به صورت شهادت بر شهادت.<sup>۱۳۲</sup> عمده استدلال ناظر به عدم جواز نیابت در شهادت را صاحب مناهل به این شرح بیان داشته است.<sup>۱۳۳</sup> نخستین دلیل اتفاق فقها است به این معنی که جملگی فقها بر عدم قبول نیابت در شهادت نظر داده‌اند. دومین دلیل اصل می‌باشد که منظور اصل عدم ترتب اثر بر فعل دیگری است. دلیل سوم نکته‌ای است که علامه در تذکره متذکر شده است و آن این که شهادت، چیزی جز اخبار از آن چه که شاهد دیده یا شنیده نیست و این معنی در نائب و وکیل محقق نمی‌گردد. زیرا، وکیل شهادت و گواهی می‌دهد به آن چه که شاهد اصل دیده یا شنیده است. یعنی «مشهود به» در بینه فرع، شهادت بینه اصل می‌باشد. پس «مشهود به» در دو بینه اصل و فرع یک واقعه نیست. با این توضیح این که دیگری از جانب شاهد اصل شهادت می‌دهد، توکیل محسوب نمی‌گردد. چهارمین دلیل این است که اگر توکیل در شهادت جایز می‌بود، هر آینه این امر شهرت می‌یافت و حال آن که چنین نیست. دلیل دیگری که می‌توان از عبارات فقها استخراج نمود، این است که شهادت فرع، دلیل اثباتی شهادت

۱۳۲. علامه حلی، قواعد، ص ۲۵۴. می‌گوید: لایصح التوکیل فی الشهادة الا علی وجه الشهادة علی الشهادة. همچنین رک. محقق حلی شرایع، کتاب و کالت، ص ۱۹۵؛ سیدمحمدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، صفحه ۱۲؛ مناهل، ص ۴۳۸.

۱۳۳. همان. می‌فرماید: «... و لهم اولاً ظهور الاتفاق علیه و ثانياً الاصل و ثالثاً ما فيه عليه فسی تذکره بقوله لان الشهادة تتعلق بعین الشهادة الشاهد لكونها خبراً عماسمه و رآه ولا يتحقق هذا المعنى فی نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهداً علی شهادته لكونها يودی ماسمه شاهد الاصل و ليس ذلك بتوکیل و رابعاً ان التوکیل لو كان جایزاً فيما ذکر لاشتهر...».

اصل است. به همین جهت تعداد بینه فرع را به دو تن مشروط می‌دانند<sup>۱۳۴</sup> و تصریح دارند که اثبات شهادت اصل با گواهی یک نفر که نصف بینه محسوب می‌گردد محقق نمی‌شود.<sup>۱۳۵</sup> علاوه بر آن شرایط شاهد را برای شاهد فرع قائلند. پس این همه دلالت دارد که اخبار از جانب شاهد اصل، اشهاد است نه توکیل.

در خصوص ماهیت این عمل که دیگری از جانب شاهد ادای گواهی نماید همان گونه که بیان شد فقها ماهیت این عمل را با اصطلاح اشهاد یا شهادت بر شهادت یا بینه فرع، شناسایی نموده اند. یعنی آن چه که واقع شده شهادت است نه نیابت و توکیل. و پاره ای نیز به بیان این ماهیت تصریح نموده و در نوشته‌های خویش صراحتاً اشاره دارند که شهادت بر شهادت، توکیل نیست بلکه شهادت است. بنابراین شاهد فرع نائب و وکیل شاهد اصل محسوب نمی‌شود. از سوی دیگر در تأیید ماهیت شهادت فرعی که توکیل نیست بلکه یک نوع گواهی است می‌توان به نکته ای اشاره داشت که در پاره‌ای نوشته های فقهی منعکس است اینان در مبحث مربوط به وحدت و تفایر شهود اصل و فرع، قائل به امکان اتحاد شهود فرع و اصل و عدم لزوم مغایرت آنها می‌باشند به این توضیح که اگر شاهد اصل خود با شاهد فرع دیگری همراه باشد می‌توان از آن دو به عنوان شاهد فرع استفاده نمود در این صورت اتحاد شاهد اصل و فرع خللی به بینه فرع

۱۳۴. علامه حلی، قواعد، صفحه ۴۵۲ می‌فرماید: «و یجب ان یشهد علی کل شاهد اثنان اذا المقصود اثبات شهادت الاصل» همچنین محقق حلی، شرایع، ص ۳۴۶ هر دو مندرج در مجموعه فقهی ینابیع ج ۱۱. صاحب ریاض می‌فرماید: «لان المقصود اثبات شهادت الاصل لانه الامر المشهود به فی الشهادة الثانية دون ماشهد به الاصل...» سیدعلی طباطبایی، ریاض، ج ۲ ص ۴۵۵.

۱۳۵. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۱۹۳.

نمی‌رساند و جمع دو عنوان گواه اصلی و گواه فرع در شاهد واحد مانع صحت شهادت فرع نیست.<sup>۱۳۶</sup> بنابراین هیچ مانعی ندارد که شاهد اصل در عین حال که اصالتاً شهادت می‌دهد به عنوان شاهد فرع هم گواهی دهد. زیرا، مغایرت شاهد اصل و فرع شرط نیست و یک نفر به دو اعتبار (شاهد اصل و در عین حال شاهد فرع) می‌تواند شهادت دهد.

صاحب جواهر<sup>۱۳۷</sup> با طرح این مطلب که تغایر در شهادت فرع شرط نیست و شاهد اصل می‌تواند گواه فرع هم واقع شود چون این نظریه را با یکی از دو قول شافعی مغایر می‌بیند به نقد نظریه شافعی پرداخته و اعلام می‌دارد: «که ضعف این نظریه واضح است حتی اگر مبنای اختلاف را در اتحاد شاهد اصل و فرع و تغایر آن به ماهیت شهادت فرعی مرتبط سازیم و بگوییم بنابر نظریه اشهاد اتحاد شرط است و مطابق نظریه توکیل تغایر شرط است». سپس این فقیه متتبع می‌افزاید: «بنابر نظریه نخست یعنی شاهد بودن گواه فرع (نظریه اشهاد) جایز است که شاهد اصل، گواه فرع هم واقع شود ولی بنابر نظریه توکیل، اتحاد شاهد اصل و فرع جایز نیست. زیرا صحیح نمی‌باشد که شخص از جانب خود و دیگری نائب واقع شود به این دلیل که اقامه شهادت از ناحیه خود مستلزم بی‌نیازی از دیگری است و نیابت از دیگری موجب احتیاج به غیر است. به همین لحاظ این دو عنوان در شخص واحد قابل جمع نیست هرچند که گاه به تغایر اعتباری می‌توان اشاره داشت چنان که در اتحاد موجب و قابل چنین است». این فقیه اضافه می‌نماید که معتبر بودن تغایر در شهادت بر شهادت یکی از دو قول شافعی

۱۳۶. شیخ عبدالله مامقانی، مناهج المتقین، ص ۴۲۹.

۱۳۷. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین.

است و گرنه فقهای عامه به شهادت یک فرد که گواه شهادت صد تن باشد اکتفا می کنند و این مطلب از دو خبر «بزنطی» و «ابن هلال» که از امام رضا (ع) نقل فرموده اند فهمیده می شود.<sup>۱۳۸</sup>

با توجه به آن چه بیان شد می توان چنین استنباط نمود که از دیدگاه فقهای امامیه، شهادت بر شهادت، اشهاد است نه توکیل و به همین لحاظ اتحاد شاهد اصل و فرع صحیح است و تغایر شاهدین شرط نیست. یعنی شاهد اصل می تواند شاهد فرع هم واقع شود و جمع این دو عنوان در یک نفر مانعی ندارد در حالی که اگر شهادت فرعی را توکیل بدانیم، تغایر شرط و معتبر خواهد بود،<sup>۱۳۹</sup> چنان که فقهای عامه چنین می اندیشند.

نظریه شهادت بر شهادت در قانون مدنی راه یافته است (ماده ۱۳۲). همچنین در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، نظریه یاد شده با افزودن ماده جدیدی در قانون مزبور پیش بینی شده است. مطابق این ماده: «در کلیه دعاوی که جنبه حق الناسی دارد اعم از امور جزایی یا مدنی (مالی و غیر آن) به شرح ماده فوق هرگاه به علت

۱۳۸. رک. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، باب ۱۴ از ابواب کیفیه الحکم از کتاب القضاء حدیث ۱۰ و ۱۳. در این دو حدیث آمده است که ابوحنیفه از امام (ع) سؤال می کند که چگونه با سوگند و شهادت یک نفر قضاوت می کنید؟ امام در پاسخ می فرماید این شیوه ای است که حضرت رسول (ص) و امام علی (ع) قضاوت می کنند. ابوحنیفه می خندد و تعجب می کند از این روش. سپس امام می فرماید: عجب آن است که شما به شهادت یک نفر که گواه صد تن واقع می شود قضاوت می کنید. به این صورت که بر قضیه ای اگر صد تن شاهد باشند یک نفر را می فرستید تا از آنها سؤال کند مشهود به را و سپس به شهادت همان یک نفر اکتفا می کنید.

۱۳۹. شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۲، مؤسسه نشر اسلامی، ص ۱۴۱. می فرماید: «... بل یجوز ان یکون الاصل فرعاً لآخر بناء علی ان الشهادة الاصل تثبت بشهادة الفرع ولو قلنا یقومون مقسام الاصل فی اثبات الحق اشترط المغایرة الشهود». سپس می افزاید این قول را شیخ طوسی در مبسوط ضعیف دانسته است (رک. مبسوط، ج ۸، ص ۲۳۶).

غیبت یا بیماری، سفر، حبس و امثال آن حضور گواه اصلی متعذر یا متعسر باشد گواهی بر شهادت گواه اصلی مسموع خواهد بود.»  
 در حقوق پاره‌ای از کشورهای اسلامی نیز نظریه مزبور مورد پذیرش قرار گرفته است. از جمله در حقوق مصر که شهادت بر شهادت را نوعی گواهی دانسته و از آن به شهادت سماعیه یا غیر مباشره یا شهادت درجه دو یاد نموده‌اند.<sup>۱۴۰</sup>

#### بند ۲: نظریه توکیل در شهادت

همان‌گونه که در شرح نظریه شهادت بر شهادت بیان شد، فقهای عامه به این نظریه تمایل داشته و پاره‌ای از آنها همچون ابوحنیفه و ابی عیید معتقدند که شهادت بر شهادت، نیابت است.<sup>۱۴۱</sup> و تصریح دارند که شاهد فرع قائم مقام شاهد اصل است و به منزله رسول و فرستاده‌ای است در رساندن شهادت اصل به مجلس قضاء.<sup>۱۴۲</sup> و مطابق نظر پاره‌ای از فقهای امامیه، نظریه توکیل یکی از دو قول شافعی می‌باشد.<sup>۱۴۳</sup> در میان فقهای امامیه نیز تمایل به این نظریه وجود دارد، هرچند که اظهار نظر صریحی در مورد پذیرش آن از سوی فقها صورت نگرفته است.  
 در عبارات پاره‌ای از فقهای امامیه چنین آمده است: «... و اما الشهادات فیصح الاستنابة فیها علی وجه مخصوص فتكون شهادة علی شهادة

۱۴۰. سنه‌وری، عبدالرزاق، الوسیط، ج ۲، ص ۳۱۳.

۱۴۱. ابن قدامه، المنی، ج ۷، ص ۲۱۰.

۱۴۲. شمس‌الدین سرخسی، المبسوط، ج ۱۸، ص ۱۳۸.

۱۴۳. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین.

و ذلك عندنا ليس بتوكيل»<sup>۱۴۴</sup> و یا این که «ولا يجوز التوكيل في الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة...»<sup>۱۴۵</sup> در شرح عبارت اخیر که در تألیفات بزرگانی همچون علامه و محقق منعکس است، شارحین گفته‌اند که بلی یک نوع شباهت بین شهادت بر شهادت با وکالت بر شهادت وجود دارد و به همین لحاظ استثنا متصل است و گرنه باید منقطع می‌بود.<sup>۱۴۶</sup> همان گونه که ملاحظه می‌گردد فقهای که به نظریه توکیل تمایل داشته‌اند با ذکر این نکته که استنباط در شهادت جایز است ولی به صورت مخصوص واقع می‌گردد، به این نظریه توجه داشته‌اند و حتی پاره‌ای از آنها تصریح دارند که اگر در تمسک به نظریه شهادت بر شهادت دلیل اجماع وجود نداشت، این تمسک نقدپذیر بود و می‌توان به نظریه توکیل در شهادت رو آورد.

### گفتار دوم - وکالت در استماع شهادت

از دیرباز چه در سیستم قضایی شرع و چه در سیستم قضایی عرفی، قاضی شخصی را مأمور می‌نموده تا گواهی شاهد را بشنود و سپس اطلاعات به دست آمده از شاهد را به محکمه اطلاع دهد. بدیهی است این شخص در ایصال اطلاعاتی که از شهود اصل گرفته است به قاضی دادگاه

۱۴۴. راوندی، فقه القرآن، سلسلة الینایع الفقهیه، ج ۱۶، ص ۲۱؛ ابن ادریس، سرائر، ص ۳۱ از همان مجموعه؛ سید محمد طباطبایی یزدی، ملحقات عروة، کتاب وکالت، ص ۱۳۳، مسأله ۸.

۱۴۵. محقق حلی، شرایع الاسلام، کتاب وکالت، ص ۱۹۵؛ علامه حلی، قواعد، ص ۲۵۴؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض، ج ۱، ص ۱۲.

۱۴۶. حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۶۰؛ جامع المقاصد، ص ۴۹۰؛ مسالک، ج ۱، ص ۲۶۶؛ شهید اول در توجیه متصل بودن استثنا می‌فرماید: «الاولی کون الاستثناء منقطعاً لان الشهادة على الشهادة ليست بطريق الوكالة بل هي شهادة بكون فلان شاهد نعم فيها مشابهة للوكالة من حيث الصورة سبب استناد الجواز الى قول الشاهد الاصلی و بسب هذه الملامحه يمكن کون الاستثناء متصلاً بجعلها من افرادها مجازاً».

نقش وکیل و مأمور او را ایفا نموده است و بر این اساس هم تعدد که شرط  
 بینه است در مورد وکیل قاضی منتفی می‌باشد.<sup>۱۴۷</sup>  
 در مقررات موضوعه نیز پیش‌بینی شده که در صورت عذر گواه یا  
 عدم اقامت او در مقر دادگاه، کارمند محکمه یا دادگاه و قاضی دیگری به  
 نیابت از قاضی محکمه می‌تواند گواهی گواه را استماع نماید.<sup>۱۴۸</sup>

### مبحث دوم

#### اختیار وکیل در استفاده از شاهد و جرح و تعدیل آن

در مواردی که، دلیل اثبات دعوی یا مؤثر در اثبات آن، گواهی  
 گواهان باشد، وکیل در دادرسی می‌تواند نسبت به احضار شهود و استماع  
 شهادت آنان از دادگاه درخواست نماید بلکه همان‌گونه که بعضی از فقها  
 تصریح دارند این امر از جمله وظایف وکیل محسوب می‌شود<sup>۱۴۹</sup> زیرا  
 هدف از انتخاب وکیل، تسهیل اثبات دعوی و مدد از اوست تا دعوی  
 اثبات شود.

گاه صلاحیت گواه از جانب طرف دعوی مورد تردید قرار می‌گیرد  
 در این صورت وکیل می‌تواند با معرفی شاهد به اثبات تعدیل گواه پردازد.

۱۴۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف علوم اسلامی، ج ۱، صص ۳۹۹-۳۹۸.  
 ۱۴۸. رک. مواد ۴۱۰ و ۴۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۲۴۴ و ۲۴۵ و ۲۴۶ قانون  
 جدید آیین دادرسی مدنی.

۱۴۹. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۵، مسأله ۲۵ می‌فرماید: «وکیل المدعی وظیفه ... و اقامة  
 البینه و تعدیلها... وکیل المدعی علیه وظیفه... والظمن علی الشهود و اقامه بینه الجرح». همچنین رک.  
 محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۹۶؛ آیت الله مجاهد سیدمحمد طباطبایی، مناهل، ص ۱۴۳۵ مفتاح  
 الکرامه، ج ۷، ص ۵۵۸.



همچنین اگر شهودی از طرف دعوی معرفی شده‌اند، وکیل خواهان یا خوانده می‌تواند با ایراد جرح، صلاحیت شاهد را زیر سؤال ببرد. ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی جدید شرایط گواه و موارد جرح وی را به قانون آیین دادرسی کیفری ارجاع داده است که در این مورد باید به مواد ۱۶۸ تا ۱۷۲ قانون مزبور مراجعه نمود.

## بخش سوم

## توکیل در سوگند از دیدگاه فقه و حقوق

در ابتدا مناسب است صورتهای اعطای نیابت در زمینه سوگند و استفاده از دلیل یاد شده برای اثبات دعوی مورد شناسایی قرار گیرد، تا با مطالعه شیوه‌های توکیل در سوگند به این پرسش پاسخ داده شود که در چه مواردی امکان توکیل در سوگند وجود دارد و در کجا نیابت جایز نیست؟ به نظر می‌رسد که با توجه به مقررات موجود در باب سوگند، بتوان و کالت در اتیان سوگند را از توکیل در قبول و رد سوگند یا تقاضای آن تفکیک نمود. زیرا ممکن است وکیل دعوی، اختیار ادای سوگند را از ناحیه موکلش صراحتاً اخذ نموده باشد. در این صورت باید دید که آیا وکیل مزبور حق ادای سوگند به نمایندگی از جانب موکلش را پیدا می‌کند، یا خیر؟ یعنی وکیل می‌تواند به جای موکل خویش قسم یاد کند؟ همچنین این امکان وجود دارد که وکیل خواهان، اختیار تقاضای سوگند از خواننده را نیابتاً دارا باشد و یا به عنوان وکیل خواننده، اجازه قبول یا رد سوگند را از موکل خویش داشته باشد. در این صورت این پرسش مطرح است که آیا وکیل می‌تواند به نمایندگی از خواهان و برحسب اختیار ناشی از وکالتنامه‌اش، تقاضای سوگند از خواننده نماید یا اگر دعوی به سوگند منتهی شد، به وکالت از ناحیه خواننده، سوگند مورد درخواست خواهان را قبول یا آن را به او رد نماید؟ با این توضیح می‌توان توکیل در اتیان سوگند را از توکیل در قبول و رد سوگند، یا تقاضای آن تفکیک و درخصوص هر مورد جداگانه بحث نمود.

## مبحث اول وضع حقوقی توکیل در اتیان سوگند

پرسش قابل طرح این است که اگر خواهان به دلیل فقدان بینه، تقاضای سوگند از خواننده نماید، آیا وکیل خواننده که در دفاع از دعوی شرکت داشته، می‌تواند به جای موکل قسم یاد کند؟ البته اگر چنین اختیاری به او واگذار شده باشد. یا سوگند یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند. چنان که قانون مدنی بر آن تصریح دارد و چنین مقرر داشته که: «... قسم یاد کردن قابل توکیل نیست و وکیل نمی‌تواند به جای موکل قسم یاد کند».<sup>۱۵۰</sup> همچنین در مورد وکیل و یا سایر نمایندگان خواهان که به نمایندگی در دعوی شرکت دارند، این سؤال مطرح است که اگر اشخاص یاد شده در معرض یکی از سوگندهایی که متوجه مدعی است قرار گیرند، آیا می‌توانند به جای او سوگند یاد کنند؟ البته اگر چنین اختیاری به آنها واگذار شده باشد. مثلاً در یمین مردوده که سوگند از جانب خواننده تحمیل می‌شود، یا در یمین استظهاری که در دعوی بر میت مطرح است، یا یمین در دلیل مرکب از شاهد و یمین، آیا ایقاع سوگند به وکالت امکان پذیر است؟ ناگفته نماند که مثبت بودن پاسخ در این موارد، ما را با پرسش دیگری مواجه می‌سازد و آن این که آیا یمین برای اثبات مال غیر جایز است؟

با مراجعه به گفتار فقها، منعکس در تألیفاتشان، می‌توان در زمینه توکیل در اتیان سوگند با توجه به اختلاف آرای فقها دو دیدگاه یا

۱۵۰. ماده ۱۳۳۰.

نظریه را مطرح ساخت. نظریه‌ای که به منع توکیل در سوگند معتقد است و دیدگاهی که به توکیل پذیری قسم متمایل است و از آن دفاع می‌نماید. نکات قابل توجه در این دو دیدگاه بدین شرح است:

#### گفتار اول - نظریه منع توکیل در سوگند

دفاع و هواداری از نظریه توکیل ناپذیری سوگند در مباحث پراکنده از کتاب وکالت، قضا و شهادات و کتاب الایمان صورت گرفته است. مثلاً در مبحث وکالت، فقها با تصریح به موارد غیر قابل نیابت، سوگند را از مصادیق آن دانسته و بر توکیل ناپذیری آن اشاره دارند.<sup>۱۵۱</sup> همچنین در مسأله رد سوگند به وکیل نیز این تصریح وجود دارد که رد سوگند به وکیل جایز نیست. صاحب مناهل در این زمینه می‌گوید: «إذا وکل غیره فی دعوی فادعی الوکیل فی غیبة الموکل فانکر المدعی علیه فلا یصح الرد علی الوکیل...»<sup>۱۵۲</sup> سپس اضافه می‌کند که آیا در این مورد، موکل ملزم به حضور می‌باشد تا سوگند به او رد گردد، یا این که خواننده به اقرار یا سوگند الزام می‌گردد؟ قول دوم را در نهایت قوت می‌داند، به‌ویژه اگر موکل در سفر باشد و حضور او در دادگاه با مشکل همراه باشد.

علاوه بر این تصریحات، می‌توان به رأی فقها در خصوص یمین برای اثبات مال غیر اشاره داشت. اینان در تألیفات خویش تصریح دارند که

۱۵۱. رک. علامه، قواعد، ص ۲۵۴؛ محمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۵۸؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ص ۴۸۹؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، کتاب وکالت، ص ۱۹۵، شهید اول، مسأله ۱، ص ۲۶۶؛ سیدمحمد طباطبایی، مناهل، ص ۴۳۸؛ سیدعلی طباطبایی، ریاض، ص ۱۲؛ امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۲۹، مسأله ۹.  
۱۵۲. سیدمحمد طباطبایی، مناهل، ص ۷۲۸.

یمین برای اثبات مال غیر جایز نیست.<sup>۱۵۳</sup> مثلاً شخصی که مالی در اختیار دارد، خواه حقی بر آن داشته باشد یا نداشته باشد می‌تواند سوگند یاد کند که مال متعلق به دیگری است؟ همچون مرتهنی که سوگند بخورد مال متعلق به راهن است. در این موارد گفته‌اند سوگند شخص مؤثر نیست، چون بر اثبات مال غیر، قسم یاد نموده است. علامه در این مورد می‌فرماید: «... لو ادعی رهنا او اقام شاهداً انه للراهن لم یحلف لان یمینه لاثبات المال الغیر...»<sup>۱۵۴</sup> محقق نیز گفته علامه را تأیید می‌کند و در جای دیگر می‌گوید: «ولا یحلف من ... و لا لیثبت مالاً لغيره»<sup>۱۵۵</sup> صاحب جواهر نیز بر این عقیده است و می‌گوید اگر حالف بر مال غیر هم حقی داشته باشد، سوگندش مؤثر نیست. تنها از قول کشف اللثام نقل می‌کند که می‌گوید: «... الا الولی لمال المولی علیه... فقولہ بمنزلة قول المولی علیه».<sup>۱۵۶</sup>

شهید اول نیز سوگند بر اثبات مال غیر را جایز نمی‌داند و تصریح دارد که: «لایمین لاثبات مال الغیر...»<sup>۱۵۷</sup> ولی اضافه می‌کند که اگر حالف حقی در مال غیر داشته باشد، در صحت سوگند او نظر همچون طلبکاران میت، زمانی که شاهی داشته باشند، یا مرتهن زمانی که شاهی بر مالکیت راهن اقامه کند.

۱۵۳. رک. علامه، قواعد، ج ۲، ص ۲۱۴؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۱۴۴؛ محقق حلی، شرایع، ج ۴، ص ۹۲ و مختصر النافع، ص ۲۸۳؛ شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۹۵؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۲۹؛ مسأله ۱۱۲؛ شهید ثانی، مسالک، ج ۲، ص ۲۰۳؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۸۲؛ فقیه یزدی، ملحقات عروه، ج ۳، ص ۶۵؛ مسأله ۱۱ و ص ۹۱؛ مسأله ۱ و ص ۱۱۵؛ مسأله ۱۱ و ص ۱۱۶؛ مسأله ۱۳.

۱۵۴. علامه حلی، قواعد، ج ۲، ص ۲۱۴.

۱۵۵. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۲.

۱۵۶. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۲۸۲.

۱۵۷. شهید اول، الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۹۵.

صاحب عروه نیز در این زمینه تصریح دارد که امکان رد سوگند در مواردی که حق از آن مدعی باشد و دعوی هم جزمی باشد، وجود دارد و لذا استثناء مورد تصریح فقها مربوط به جایی است که مدعی به سمت وکیل یا ولی یا وصی در دعوی شرکت داشته باشند و یا دعوی ظنی باشد که در این صورتها، «لایجوز الرد لعدم جواز الحلف علی مال الغیر...»<sup>۱۵۸</sup> ناگفته نماند که بنابه اعتقاد صاحب جامع المدارک، نظریه عدم جواز حلف برای اثبات مال غیراجماعی است و اختلافی در آن دیده نمی‌شود. بلکه مقتضی اصل چنین است.<sup>۱۵۹</sup> اما صاحب ریاض می‌گوید با وجود اجماعی که از ظاهر مسالک استنباط می‌شود می‌توان گفت دلیلی جز اطلاق پاره‌ای از نصوص بر عدم ثبوت حق به یمین غیرمستحق، وجود ندارد.<sup>۱۶۰</sup>

صاحب عناوین نیز با تدوین قاعده‌ای تحت عنوان: «الحلف لاثبات مال الغیر، غیرجائز»<sup>۱۶۱</sup> معتقد است که دلیل قاعده علاوه بر اجماع چند چیز است. نخست آن که نوعاً بر افعال دیگران نمی‌توان اطلاع یافت و حال آن که حلف برای حصول اطمینان است به واقع و سوگند دیگری نمی‌تواند موجب حصول اطمینان گردد. زیرا بی‌اطلاعی دیگری بر آن چه که مدعی و منکر آگاهند؛ امکان‌پذیر است. بنابراین آن چه که موجب اطمینان است، حلف و اقرار طرفین دعوی است در نتیجه سوگند دیگری در این موارد فاقد اثر می‌باشد. ضمن آن که مقتضی ادله این است که بین سوگند برعهده مدعی و منکر است. همچنین دلیلی بر جواز وکالت، نیابت و حتی

۱۵۸. فقیه یزدی، ملحقات عروه ج ۳، ص ۶۵، مسأله ۱۱.

۱۵۹. سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۷-۶، ص ۵۷.

۱۶۰. سیدعلی طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۲، ص ۴۰۷.

۱۶۱. میرفتاح، عناوین، ص ۳۷۱.

ولایت در سوگند وجود ندارد و اصل عدم ترتب اثر بر فعل دیگری است. مگر آن که ثابت شود که سوگند و کیل، همچون سوگند اصیل است. در حالی که دلیلی هم در این مورد موجود نیست. از سوی دیگر این ادعا یا گفته که بر وکیل، ولی و وصی عنوان خوانده و صدق منکر صحیح است، پس یمین متوجه آنان می‌گردد. یا این که صدق مدعی بر هر یک از این اشخاص درست است و در نتیجه یمین مردوده متوجه آنان می‌گردد، گفته‌ای است مخدوش و مردود، به دلیل ممنوع بودن آن. بلکه حتی اگر بپذیریم که ادعا و انکار این اشخاص، ادعا و انکار اصیل محسوب می‌گردد، باز این امر موجب نمی‌گردد که سوگندشان را جای سوگند اصیل بدانیم. سپس ایشان به ذکر مواردی می‌پردازد که مورد اختلاف است. به این معنا که آیا سوگند دیگری غیر از اصحاب دعوی مؤثر است؟ همچون امتناع بدهکار از سوگند با وجود یک شاهد به نفع طلبکاران که شهادت به وجود دین می‌دهند، یا امتناع ورثه مدیون از سوگند، با وجود یک شاهد به نفع طلبکاران و وجود این میت، که در این دو مورد احتمال داده‌اند سوگند طلبکاران با وجود شاهد جایز است. با کمی دقت به نظر می‌رسد که موارد یاد شده با موضوع سوگند برای اثبات مال غیر منطبق نباشد و نمی‌توان به آن استناد نمود.

قانون مدنی نیز در پاسخ به این سؤال که سوگند متوجه چه کسی می‌گردد؟ مقرر می‌دارد: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد» (ماده ۱۳۲۹). تنظیم این ماده به گونه‌ای است که ممکن است این توهم را به وجود آورد که سوگند همچون اقرار می‌تواند متوجه وکیل باشد. اما برای دفع این توهم بلافاصله قانونگذار در ماده بعدی تصریح

می‌نماید که «... قسم یاد کردن قابل توکیل نیست...» (ماده ۱۳۳۰). در توضیح ماده باید گفت، زیرا قابل تفویض نبودن سوگند به دیگری از آن جهت است که سوگند باید با تکیه بر وجدان شخصی یاد کننده ادا شود.

#### گفتار دوم - نظریه توکیل پذیری سوگند

همان‌گونه که در توضیح نظریه توکیل‌ناپذیری سوگند گذشت، گفته شده که از شرایط رد یمین، اصیل بودن مدعی در دعوی است. بنابراین اگر وکیل دست به استخلاف مدعی علیه بزند، خواننده حق ندارد رد یمین به وکیل نماید. بلکه باید خود سوگند را ادا نماید و گرنه ناکل محسوب شده و در نتیجه محکوم خواهد گردید. دلیل این مطلب دو استدلال است. نخست این که برای اثبات مال غیر، شخص (وکیل) نمی‌تواند سوگند یاد کند و لذا وکیل نمی‌تواند یمین مردوده را پذیرا باشد. این استدلال همانگونه که در بحث پیشین ملاحظه گردید و مورد تصریح پاره‌ای از محققین قرار گرفته،<sup>۱۶۲</sup> فاقد نص معتبر می‌باشد. زیرا نسبت به اجماع انتقاد وجود دارد و سایر ادله مصون از ایراد نیست. استدلال دوم که قوی‌تر از استدلال اول است، هرچند که طرفداران کمتری دارد، وجود پاره‌ای احادیث راجع به رد یمین می‌باشد که عموماً می‌گویند یمین باید به صاحب حق یعنی اصیل در دعوی رد شود. پس رد یمین به نمایندگان صاحب حق برخلاف این احادیث است.

به نظر می‌رسد که بتوان توکیل در سوگند را پذیرفت و مانعی برای تحلیف وکیل نباشد. زیرا آن چه که در صحت سوگند شرط است، این

۱۶۲. رک. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، دایرة المعارف علوم اسلامی، ج ۲، ص ۷۳۰.



است که یمین از روی علم خالف صورت گیرد. بنابراین اگر وکیل سوگند یاد کند، قاضی دادگاه مکلف است که منشأ علم او را نسبت به مقسم علیه جویا شود. این نظر مورد تمایل پاره‌ای از نویسندگان قرار گرفته است. چنان که فقیه یزدی می‌فرماید: اگر نمایندگان قانونی دعوی را به نمایندگی مطرح کرده‌اند و خواسته دعوی، مربوط به عملیات مورد تصدی خودشان باشد که در آن دست اندرکار بوده‌اند چون طبعاً علم و آگاهی کافی دارند، می‌توانند مورد رد یمین منکر قرار گرفته و قسم یاد کنند. زیرا هیچ دلیلی نداریم که ثابت کند نمایندگان قانونی مطلقاً حق ادای سوگند به صورت یمین مردوده را ندارند. متن عبارات ایشان چنین است: «اذا كان المدعی ولياً اجبارياً فان كان له بينة فهو... و ان رد اليمين عليه فان كان المدعی به مما يرجع الى تصرفه نفيًا او اثباتاً فالظاهر ان له أن يحلف لانه حلف على فعله او تركه و ان كان نفعه للغير... لما مر من عدم عموم يدل على عدم الجواز الحلف على مال الغير يشمل المقام...»<sup>۱۶۳</sup> همچنین این فقیه متبوع در جای دیگر می‌فرماید: «يظهر من جماعة عدم جريان الوكالة في الظهار و اللعان و الايلاء... و الحلف، و الاظهر جوازها ان كان عاجزاً عن اجراء الصيغه بل و ان كان قادراً ان لم يكن اجماع على المنع».<sup>۱۶۴</sup> با این بیان به عقیده ایشان توکیل در سوگند در فرض عجز از اجرای صیغه جایز است و در صورت توانایی بر اجرای صیغه هم ممکن است، اگر اجماع مانع نباشد. از سوی دیگر باید به این حقیقت توجه نمود که مسأله یمین برای اثبات مال غیر، با مسأله دعوای غیرجزمی رابطه بسیار نزدیک دارد. به این معنی که

۱۶۳. فقیه یزدی، ملحقات عروه، ج ۳، ص ۱۱۷، مسأله ۱۶.

۱۶۴. همان، ج ۲، ص ۱۳۳، مسأله ۷.

گفته مشهور از آنجا سرچشمه می‌گیرد که تصور کرده‌اند هر سوگند که برای اثبات مال غیر باشد، حالف اگر مدعی دعوی بوده باشد دعوی او یک دعوی غیرجزمی است و حلف بر دعوی غیرجزمی، نافذ نیست. زیرا حالف باید نسبت به «مقسم علیه» علم داشته باشد.<sup>۱۶۵</sup> بنابراین در مواردی که نماینده مدعی مثلاً وکیل از جانب وی طرح دعوی می‌کند جازم در دعوی می‌باشد و می‌تواند قسم بتی یاد کند ولو آن که در نتیجه این قسم، مالی به سود مدعی ثابت شود. با ذکر یک مثال ساده می‌توان این مطلب را به‌خوبی ترسیم نمود و مورد تصدیق قرار داد. مثلاً فردی به وکالت از جانب دیگری مالی را خریداری می‌کند و سپس از جانب مالک مأموریت می‌یابد تا آن را به نفع عده‌ای وقف نماید و متولی موقوفه باشد. بعداً عده‌ای موقوفه را به تصرف عدوانی در اختیار خویش قرار می‌دهند. حال این متولی علیه متصرفین عدوانی به نفع موقوف علیهم طرح دعوی می‌کند. او می‌تواند به عنوان شاهد واحد گواهی و یمین خود را دلیل دعوی قرار دهد. چنان که می‌تواند از عهده اتیان یمین مردوده برآید زیرا خودش مال را خریداری و وقف نموده و در نتیجه علم به مقسم علیه دارد و اگر قسم یاد کند مالی به سود غیر (موقوف علیهم) اثبات نموده است. این امر فاقد هرگونه اشکالی است و هیچ‌گونه مخالفتی با نصوص مربوط به یمین ندارد.

همچنین وکلا یا کسانی که از جانب غیر، طرح دعوی می‌کنند، ظاهر حالشان مانند هر مدعی دیگر، این است که آنان جازم در طرح دعوی هستند و جزم در دعوی عرفاً و عملاً شرط صحت دعوی است، مگر در مواردی که عرفاً مستثنی است، همچون دعوی تهمت. این ظاهر از نظر

۱۶۵. شهید اول، قواعد، چاپ سنگی، ص ۱۹۳.

دادگاه برای قبول دعوی و ادامه رسیدگی، مانند اقامه بینه از طرف نماینده یا وکیل مدعی و مانند استحلاف خواننده از جانب وکیل کافی است. اما اگر نوبه سوگند (هرگونه سوگندی) به این نمایندگان که سمت وکالت را دارند برسد، دادگاه با توجه به این که علم حالف، شرط صحت حلف است، می‌تواند منشأ علم حالف را نسبت به «مقسم علیه» جویا شود و با احراز آن، حکم به صحت حلف دهد. علاوه بر آن صحت استنابه در سوگند را می‌توان در عبارات پاره‌ای فقها یافت. مثلاً صاحب مناہل به ممکن بودن استنابه در سوگند اشاره دارد و می‌فرماید: «یمكن الاستنابه فی الحلف بعد توجه الیمین»<sup>۱۶۶</sup>.

#### مبحث دوم

### توکیل در قبول و رد سوگند یا تقاضای آن

در پاره‌ای موارد که وکیل در دعوی یا دفاع از آن شرکت دارد، ممکن است که دعوی منتهی به سوگند گردد. در این موارد آیا وکیل خواهان می‌تواند تقاضای سوگند از خواننده نماید یا وکیل خواننده سوگند را قبول یا رد نماید؟ از نقطه نظر فقهی مانعی در این مورد وجود دارد و هیچ مخالفتی در گفتار فقها دیده نمی‌شود.

قانون مدنی در صدر ماده ۱۳۳۰ تصریح دارد که تقاضای قسم قابل توکیل است و وکیل در دعوی می‌تواند طرف را قسم دهد. همچنین در بند ۱۴ ماده ۳۵ لایحه جدید آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور

۱۶۶. آیت الله‌المجاهد سیدمحمدطباطبایی، مناہل، ص ۴۳۵.

مدنی و کالت در قبول یا رد سوگند پذیرفته شده و این امر باید جزء مصراحت و کالت نامه باشد. ماده یاد شده تکرار ماده ۱۴ آیین نامه ترتیب اتیان سوگند مصوب سال ۱۳۲۱ می باشد که اعلام می داشت: «وکیل حق قبول یا رد سوگند ندارد مگر این که این اختیار از طرف موکل به او داده شده باشد».

#### نتیجه بحث

با توجه به مطالب مورد بررسی می توان چنین نتیجه گیری نمود که قانون جدید با هدف انطباق مقررات آیین دادرسی با شرع در باب مربوط به وکالت در دعاوی و در ماده ۳۵ که مبین حدود اختیارات و کیلی که وکالت در دادگاهها را پذیرفته است، ضمن عام دانستن اختیارات وکیل در امور راجع به دادرسی، تنها آن چه را که موکل استثنا نموده یا توکیل در آن خلاف شرع است از قلمروی اختیار وکیل خارج دانسته و نسبت به پاره ای اختیارات، تصریح در وکالت نامه را شرط دانسته است. بر این اساس در تبصره ۲ ماده یاد شده مقرر گردیده که اقرار، شهادت، سوگند، لعان و ایلاء قابل توکیل نمی باشد. با توجه به نحوه نگارش ماده و جمع صدر و ذیل آن به خوبی استنباط می گردد که منع توکیل در امور یاد شده، از نظر مقنن به دلیل مغایرت با شرع می باشد. در حالی که با توجه به ادله متعدد، صحت اقرار وکیل و جواز نیابت در اقرار تأیید گردید و ضعف ادله طرفداران منع توکیل در اقرار آشکار شد. در نتیجه شهرت و اعتبار نظریه توکیل پذیری اقرار همچنان به قوت خود باقی است و می توان بر مبنای آن به اصلاح قانون رو آورد.

همچنین در زمینه وکالت در شهادت، هرچند که پذیرش تعبیر «شهادت بر شهادت» در قوانین و فقه امامیه را پاره‌ای به ماهیت گواهی دادن از ناحیه شاهد تفسیر می‌کردند، اما به دلایلی که ذکر گردید، می‌توان نظریه توکیل در شهادت را نیز معتبر دانست که علاوه بر پذیرش آن در فقه عامه، تمایل فقهای امامیه نیز بر آن به آشکارا مشهود است. در مورد سوگند نیز مهمترین دلیل منع نیابت در سوگند و عدم پذیرش قسم و کیل، عبارت مشهوری بود که حکایت داشت سوگند بر مال غیر، جایز نیست. این عبارت با همه شهرتش، نمی‌تواند دلیل قانع کننده‌ای بر منع وکالت در سوگند باشد. زیرا آن چه که در صحت سوگند شرط است، علم حالی به «مقسم علیه» می‌باشد و با ذکر پاره‌ای مثالها و نمونه‌ها، به خوبی مشخص گردید که وجود آگاهی بر مقسم علیه از ناحیه وکیل اصحاب دعوی امر محالی نیست. در نتیجه در مواردی که علم به «مقسم علیه» وجود داشته باشد، سوگند از ناحیه وکیل با مانعی مواجه نخواهد بود.