

وکالت بلاعزل و تشخیص نوع شرط وکالت

وکیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم^۱

دکتر محمدعلی خیراللهی*

وحیدرضا مهدوی**

چکیده:

عقد وکالت از عقود جائزه بوده و بنا به عوارضی، عقد مرقوم فسخ و یا منفسخ می‌شود. یکی از طرق فسخ عقد وکالت این است که موکل، وکیل را از انجام مورد وکالت عزل نماید. در ماده ۶۷۹ قانون مدنی آمده است: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد». سؤالی که مطرح می‌شود این است که: شرط موجود در این ماده، شرط فعل است یا شرط نتیجه؟ مشاهیری از حقوقدانان و فقهاء به هر دو شرط فعل و نتیجه تمایل دارند، درحالی که شرط نتیجه تنها صورت قابل تصور از این ماده می‌باشد. به دیگر سخن هرچند که می‌توان اعطای وکالت به وکیل یا عدم عزل وکیل از طرف موکل را به صورت شرط فعل نیز در ضمن عقد لازمی شرط نمود، اما سیاق این ماده از قانون مدنی بگونه‌ای است که فقط این شرط به صورت شرط نتیجه قابل تصور است. چرا که شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود. یعنی هنگامی که مثلاً فروشنده و خریدار ایجاب و قبول را جاری می‌کنند و این ایجاب و قبول، ابتناء بر وکالت وکیل دارد، وکالت نیز به همراه عقد بیع ایجاد می‌شود. و این تنها صورت مستخرج از این ماده است. در این مقاله سعی شده تا ضمن ارائه نظرات برخی از فقهاء و حقوقدانان، این دو شرط (وکالت وکیل و عدم عزل) را تحلیل نموده و فواید عملی آن را ضمن تأیید نظر مقنن در ماده فوق‌الذکر بررسی نمائیم.

کلیدواژه: وکالت، شرط فعل، شرط نتیجه، لزوم، جواز.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۵/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۱۰/۶

* استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل

M09111125032@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

وکالت است و براین اساس، شرط وکالت وکیل یا شرط عدم عزل حتماً می‌بایست ضمن عقد لازمی، باشد. گروهی دیگر می‌گویند: جواز، اقتضای ذات عقد وکالت است و شرط وکالت وکیل یا شرط عدم عزل ضمن عقد لازم هم، مؤثر در بی‌بهره ساختن موکل از حق عزل نمی‌باشد. از طرفی گروهی می‌گویند که: اصل آزادی قراردادهای و نیاز جامعه حقوقی، محدودیت اندراج شرط وکالت وکیل یا شرط عدم عزل ضمن عقد لازم، جدای از عقد وکالت را برنمی‌تابد. به دیگر سخن می‌گویند: اگر اراده، می‌تواند عقد وکالت را با شرط ضمن عقد لازم، لازم نماید، چرا نتواند ضمن خود وکالت چنین کند.

این مقاله در سه گفتار تنظیم شده است. گفتار اول به بیان تعریفی از وکالت اختصاص یافته و در گفتار دوم لزوم و جواز عقد و در گفتار سوم وکالت بلاعزل و مبانی توجه شرط نتیجه بودن وکالت وکیل یا عدم عزل ضمن عقد لازم، مورد بررسی واقع می‌گردد.

گفتار اول: تعریف وکالت

مبحث اول: تعریف لغوی وکالت

وکالت اسم مصدر توکیل و از فعل ثلاثی مجرد معتل الفاء وکل مأخوذ شده است. جوهری در کتاب صحاح اللغت در تعریف لغوی وکالت آورده که: و توکل عبارتست از: اظهار عجز و اعتماد بر دیگری و اسم آن تکلان می‌باشد. هنگامی که گفته می‌شود: (اتکل علی فلان فی امری)، زمانی است که بر دیگری اعتماد نموده باشید. (الجوهری. صحاح، ۵) و ابن منظور نیز در تعریف لغوی وکالت می‌گوید: وکیل مرد، به کسی می‌گویند که قیام به امر او نماید و وکیل نامیده شده است چرا که موکل او، امور خود را به او واگذار می‌نماید. بنابراین وکیل (موکولُ الیه) می‌باشد و بر این اساس وکیل بر وزن فعیل است در معنای مفعولی، شما در دعاء می‌گوئید: (اللهم لا تکلنا الی انفسنا) یعنی پروردگارا، امور ما را به خود ما وامگذار، در حدیث دعاء آمده است که: (لا تکلنا الی نفسی طرفه عین فأهلک) یعنی مرا به یک چشم برهم زدن به خود وامگذار، که در آن صورت هلاک می‌شوم. در حدیث دیگر آمده (و وکلها الی الله) یعنی و آن را به خداوند واگذار نمود یعنی:



آن امر را به سوی خدا برگرداند (ابن منظور. لسان العرب، ۱۱، ۷۳۶) ابن منظور همچنین توکل را مانند جوهری به اظهار عجز تفسیر نموده و اعتماد بر دیگری را معنای توکل می‌داند (همان منبع). و در قاموس المحيط آمده که: توکل به خداوند، تسلیم به امر او شدن است و هنگامیکه گفته می‌شود: (و وکل الیه الامر) یعنی: تسلیم او نمود و آن امر را ترک کرد... و توکل به معنی اظهار عجز و اعتماد بر غیر است (الفیروز آبادی. القاموس المحيط، ۴، ۶۶)

و در تاج العروس آورده شده که: وکیل عبارتست از شخصی که قیام به امر انسان می‌نماید و از این رو نام آن را وکیل نهاده‌اند چرا که موکل، امور خود را به او واگذار نموده تا قیام به امر او نماید و اسم وکالت به فتح است و به کسر هم خوانده می‌شود... و حقیقت توکل اظهار عجز و اعتماد بر غیر می‌باشد که این در عرف لغت بوده ولی در نزد اهل حقیقت یعنی کسی که اعتماد و وثوق به آنچه که در نزد خداوند بلندمرتبه است، داشته و از آنچه که در دست مردمان است، مأیوس و نا امید می‌باشد. اگر به شخصی گفته می‌شود: (المتوکل علی الله) یعنی کسی که می‌داند که خداوند متکفل روزی و امر اوست پس تنها به او پناه می‌برد و بر شخص دیگری غیر از خداوند، اعتماد و تکیه نمی‌کند و اسم آن تکلان است به ضم تاء. (الزبیدی. تاج العروس، ۸، ۱۵۹ و ۱۶۰)

فقهاء شیعه در تعریف لغوی وکالت آورده‌اند که:

وکالت به فتح واو و کسر واو هر دو صحیح است و اسم مصدر توکیل بوده و از فعل وکل، مأخوذ شده است. البته باید دانست که وکالت از مصدر فعل مجهول که به معنی موکل بودن است مأخوذ گردیده است مثلاً در صورتی که زید بگوید که من از جانب عمرو وکالت دارم یعنی عمرو مرا وکیل نموده است. البته گاهی وکالت اسم مصدر فعل معلوم نیز می‌باشد. چنانچه گفته‌اند: عقد الوکاله یعنی عقد التوکیل و لایخفی که اصل وکل از ووکول به معنی وکیل کردن و وا گذاشتن امری است. چنان که گفته می‌شود: (وکل زید هذا الامر) یعنی ترکه و خلاه. اگر وکالت با لفظ «الی» بیاید همانند: «وکلت هذا الامر الی زید» در آن، میل و نحو آن تضمین شده است، به این معنا که وا گذاشتم این امر را به زید در حالی که میل به این واگذاری دارم. و چنانچه وکالت با «باء» متعدی گردد همانند: «وکلت بالله»، معنی اعتماد و وثوق تضمین می‌شود. (قزوینی و قراچه داغی،

فقهاء اهل سنت وکالت را لغتاً اینگونه تعریف کرده‌اند:

(۱) وکالت، عبارتست از حفظ نمودن و بهمین خاطر، وکیل که از اسماء خداوند متعال است به معنای حفیظ می‌باشد. همانگونه که خداوند در قرآن فرموده: «حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ» (آل عمران، ۱۷۳) و به همین خاطر بعضی از علماء اهل سنت گفته‌اند که اگر کسی به دیگری بگوید: «وکیل نمودم تو را نسبت به مالم» آنچه که وکیل با این لفظ (وکلتک)، مالک می‌شود، فقط حفظ کردن مال است و همچنین گفته شده که معنای وکالت، تفویض و تسلیم است و برای آن معانی شاهد مثالی از قرآن آورده‌اند که: «عَلَى اللَّهِ تَوَكَّلْنَا» (الاعراف، ۸۹) یعنی این که امور خود را به خداوند واگذار کردیم و تسلیم در مقابل اقدام او هستیم. (السرخی. المبسوط، ۱۰، کتاب الوکاله، ۳)

(۲) وکالت لغتاً به معنای تفویض و واگذاری است، یعنی وقتی گفته می‌شود: (وکل امره الی فلان) یعنی این که کارش را به فلانی واگذار نمود و به فلانی اکتفاء کرد، یعنی فلانی بر انجام کاری که به او واگذار و تفویض شده، کافی است. و برای این معنا شاهد مثالی از قرآن آورده‌اند که: «تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ». (الشربینی. مغنی المحتاج، ۲، ۲۹۴)

(۳) وکالت لغتاً به معنای تفویض می‌باشد یا کسی که کاری را به دیگری واگذار می‌کند، هنگامی که به او اعتماد دارد. گفته شده است که وکالت لغتاً یعنی واگذار کرد به او یا ظاهر شد ناتوانی از او بخاطر ضعف یا راحتی، یعنی در این واگذاری، ناتوانی واگذار کننده و یا ضعف و یا طلب راحتی موکل مستتر است. (مطرجی، شرح المذهب علی المجموع النووی، ۱۳، ۴۴۱)

(۴) وکالت لغتاً به معنای حفظ و کفایت و ضمانت می‌باشد. وقتی گفته می‌شود که فلانی وکیل فلانی است یعنی: حافظ او یا ضامن او یا برایش کافی است. (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۲۱)

حقوقدانان ایرانی وکالت را لغتاً به معنای تفویض کردن و واگذار نمودن می‌دانند (امامی، حقوق مدنی، ۲، ۲۱۳) و هیچ تضمین و تقدیری را در معنای لغوی آن اعتبار ننموده‌اند. شایان توجه این که همین اعتبارات در معنای لغوی، سبب خواهد شد تا در احکام وکالت که



بدور از معنای لغوی آن نیست، اختلاف ایجاد نماید. بنابراین دقت و توجه در معنای لغوی وکالت، بسیار ضروری است.

مبحث دوم: تعریف فقهی وکالت

الف) تعریف وکالت در نزد فقهاء شیعه:

بعضی از فقهاء شیعه، وکالت را با فرض عقد بودن آن تعریف نموده‌اند و گروهی نیز بدون لحاظ چنین فرضی به تعریف وکالت پرداخته‌اند. از جمله کسانی که بدون در نظر گرفتن عقد بودن وکالت، ابتدائاً آن را تعریف نموده، شهید اول است. ایشان در تعریف وکالت آن را استنباط در تصرف عنوان نموده است یعنی شخصی، دیگری را جهت تصرف در امری نائب خود قرار می‌دهد. (شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ۱۴۷)

شهید ثانی نیز به همین ترتیب با اضافه نمودن قید «بالذات» می‌گوید: وکالت اساساً و ذاتاً غیر از استنابت، چیز دیگری نیست و استنابت را به منزله جنس (نه خود جنس) برای وکالت می‌داند که شامل امانات مالکيه همانند ودیعه و عاریه و قراض و غیر آن می‌شود. و با قید تصرفی که شهید اول آورده، ودیعه از تعریف خارج می‌گردد، چرا که ودیعه فقط استنباط در حفظ و نگهداری است اما در قراض و مساقات و مزارعه، استنابت به صورت ضمنی یا التزامی وجود دارد. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۲۳۷)

بنابراین طبق اصطلاح منطقیون وکالت به حمل شایع صناعی، استنابت است. حمل شایع صناعی این است که اتحاد و یگانگی موضوع و محمول در مصداق و وجود خارجی بوده و مغایرت آنها در مفهوم باشد. در این صورت معنای حمل آن است که وجود موضوع، یکی از افراد و مصادیق محمول است. مانند: «انسان حیوان است» زیرا مفهوم انسان غیر از مفهوم حیوان است، اما هر چه انسان بر آن صدق کند، حیوان نیز بر آن صدق می‌کند. چنین حملی «حمل شایع صناعی» و یا «حمل متعارف» نامیده می‌شود چه آن که استعمال آن در علوم، شایع و متداول است. (مظفر، منطق مظفر ۱۳۸۶، ۱، ۱۵۸)

و گروهی دیگر از فقهاء شیعه همانگونه که پیشتر معروض افتاده، وکالت را با فرض عقد

بودن آن تعریف کرده‌اند. یعنی و عقد وکالت را تعریف کرده‌اند، نه وکالت را. مثلاً علامه حلی آورده: «و هو ما يدل على استنباط في التصرف» یعنی عقد وکالت عبارتست از: هر آنچه که دلالت نماید بر استنباط در تصرف. (علامه حلی، قواعد الاحکام، ۲، ۳۴۹) و نیز سید محمدجواد الحسینی عاملی در شرح قواعد علامه نیز به تبعیت از او ضمن بیان معنی اصلی وکالت یعنی اسمی برای توکیل بودن آن، مراد از آن را عقدی دانسته که دلالت بر استنباط در تصرف می‌نماید. (الحسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۷، ۵۲۲)

و محقق حلی وکالت را عبارت از ایجاب و قبولی می‌داند که دلالت نمایند بر استنباط در تصرف و برای وکالت تبرعی موجودیتی قائل نمی‌باشد. (محقق حلی، المختصر النافع، ۲۵۱) و (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱، ۳۱۷)

ب) تعریف وکالت در نزد فقهاء اهل سنت:

در خصوص معنای اصطلاحی وکالت نزد فقهاء اهل سنت تفصیل وجود دارد که ما در این مجال به بیان جداگانه آنها می‌پردازیم:

۱) **المالکيه: مالکيان می‌گویند:** وکالت آن است که شخصی، دیگری را نائب و قائم مقام خود قرار دهد در اموری که برای آن شخص، حقی است، به نحوی که تصرف نائب در آن امر، همانند تصرف خود او باشد بدون این که این نیابت و قائم مقامی بعد از مرگ آن شخص، مقید گردد. (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۲۱ و ۱۲۲)

۲) **الحنفيه: حنفیان می‌گویند:** وکالت آن است که شخصی، دیگری را قائم مقام خودش نماید در تصرفاتی که جائز و معلوم است و موکل صرفاً در آن تصرفات مالکیت دارد. (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۲۲)

۳) **الشافعيه: شافعیان می‌گویند:** وکالت عبارتست از این که: شخصی، چیزی را به دیگری واگذار نماید، جهت انجام آن کار برای او در حال حیاتش، اگر برای واگذار کننده، حقی در آن کار موجود باشد و آن کار، از اموری باشد که قابلیت نیابت دادن را داشته باشد. (الجزیری، الفقه



علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۲۲)

۴) الحنابله: حنبلیان می‌گویند: وکالت، استنباط شخص جائز التصرف به شخص دیگری است، که آن شخص (وکیل)، همانند آن شخص (موکل)، جائز التصرف است، در آنچه که نیابت در آن داخل می‌شود. یعنی قابلیت نیابت دادن را دارد. (الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۲۱)

مبحث سوم: تعریف حقوقی وکالت

طبق ماده ی ۶۵۶ قانون مدنی، «وکالت عقدی است که بموجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید»، در نتیجه عقد وکالت، وکیل بجای موکل، امر مورد وکالت را انجام می‌دهد. (امامی، حقوقی مدنی، ۲، ۲۱۳)

بنابراین، با تعریفی که قانون مدنی از وکالت ارائه داده است، نتایجی به‌دست می‌آید که در شناخت ماهیت و اوصاف وکالت اهمیت ویژه‌ای دارد:

۱. اثر عقد وکالت، اعطای نیابت است: بدین معنا که موکل، اقدام وکیل را، در انجام دادن اعمال حقوقی به منزله اقدام خود می‌داند و به او اختیار می‌دهد که بنام و حساب موکل تصرفاتی کند. بنابراین وکیل، نسبت به آثار اموری که انجام می‌دهد، در حکم واسطه است و آنچه می‌کند برای موکل است. یعنی تعهداتی را که پذیرفته است بر موکل تحمیل می‌گردد و اگر نفعی در بین باشد، برای اوست. (کاتوزیان. دوره مقدماتی حقوقی مدنی، ۲، ۵۷)

۲. نیابت در امور اعتباری و ارادی است: از ظاهر ماده ی ۶۵۶ چنین بر می‌آید که موضوع وکالت، ممکن است انجام «عمل حقوقی» باشد، مانند فروش خانه یا فسخ اجاره و طلاق، یا امر دیگری که در شمار اعمال مادی است و برای موکل انجام می‌شود مانند مقاطعه ساختن بنا یا تهیه نقشه آن یا انجام عمل جراحی و نقاشی.

با وجود این، باید پذیرفت که نیابت در اموری قابل استفاده و تصور است که به اراده انجام شود و آثاری به بار آورد، که وضع حقوقی موکل را تغییر دهد. وانگهی، پاره‌ای از مواد مربوط به وکالت در صورتی مفهوم درست پیدا می‌کند که نمایندگی مربوط به عمل حقوقی باشد. برای مثال

در ماده ی ۶۶۲ آمده است که: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را بجا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد.»

مفاد ماده در صورتی معنی پیدا می‌کند، که وکالت ناظر به عمل حقوقی باشد. زیرا، تنها در این امور است که اهلیت موکل برای تصرف در اموال خود و اهلیت وکیل برای انجام دادن آن مطرح می‌شود. به اضافه، توان مادی اجرای وکالت شرط درستی آن نیست و فائده اصلی آن در فرضی نمودار می‌شود که موکل توان مادی اجرای وکالت را ندارد.

فقیهان امامیه نیز، با این که درباره اختصاص موضوع وکالت به اعمال حقوقی تصریح نکرده‌اند، از تعریف مشهور آنان «استنباط در تصرف» چنین برمی‌آید که وکالت باید در امری داده شود که از نظر حقوقی اثری برای موکل به بار آورد و در اصطلاح آنان «تصرف حقوقی» باشد. (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، ۵۸، ۲)

البته جناب آقای دکتر کاتوزیان بیان داشته‌اند که، اثر عقد وکالت اعطای نیابت است، اما می‌توان ادعاء کرد که، اعطاء نیابت، وکالت است یعنی وکالت، چیزی جز اعطای نیابت نمی‌باشد. نه این که، اعطای نیابت اثری از عقد وکالت باشد. ضمناً ایشان فرموده‌اند که، نیابت در عقد وکالت، تنها در امور اعتباری و ارادی است. این مطلب بنظر قابل مذاقه بیشتر است.

اولاً: بر ارادی بودن نیابت نمی‌شود ایراد نمود و مطمئناً امور غیرارادی را نمی‌شود در زمره‌ی مواردی دانست که نیابت بردار باشد چون امور غیرارادی قابل پیش بینی و حتی در حیطه‌ی تصمیم‌گیری و قصد و اختیار انسان قرار نمی‌گیرد و از معدومات محسوب می‌گردد.

ثانیاً: این که عقد وکالت را فقط در امور اعتباری و قراردادی یا عمل حقوقی بدانیم به نظر دور از واقعیات موجود است. چون، بسیاری از امور مادی و غیرحقوقی وجود دارد که، انسان، به-دلائلی ناگزیر از اعطاء وکالت، جهت تمشیت آنهاست. مثلاً: امور اداری، از طرفی ایشان، برای اثبات فرموده‌ی خود استناد فرموده‌اند که، پاره‌ای از مواد قانون مدنی که مربوط به وکالت است، در صورتی مفهوم درست پیدا می‌کند که، نمایندگی مربوط به عمل حقوقی باشد و شاهد مثال آن را ماده ی ۶۶۲ آن قانون آورده‌اند. پاسخ این است که، دلیل اخص از مدعاست. یعنی این که در امور اداری نیز، موکل باید خود بتواند آن را انجام دهد تا بتواند در آن امر به دیگری اعطاء وکالت نماید.



ضمناً مادتين ۶۶۰ و ۶۶۱ قانون مدنی، حتی خود ماده‌ی ۶۵۶ که در مقام تعریف عقد وکالت آمده، اختصاصی به عمل حقوقی ندارد. مثلاً در ماده‌ی ۶۵۶ آمده که: «وکالت عقدیست که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می‌نماید». و طبق فرموده‌ی ایشان، ماده‌ی مرقوم، ظهور در هرگونه عمل حقوقی و مادی دارد و ما در علم اصول آموخته‌ایم که، ظاهر حجیت دارد. پس انجام امری، مطلق بوده و مقید به عمل حقوقی نمی‌باشد. یا مثلاً در ماده‌ی ۶۶۰ آمده که: «وکالت ممکن است به‌طور مطلق و برای تمام امور موکل باشد یا مقید و برای امر یا امور خاصی»، در اینجا نیز، تمام امور موکل بصورت مطلق بیان شده و حتی خود مقنن، به اطلاق آن تصریح نموده است و یا مثلاً در ماده‌ی ۶۶۱ قانون مدنی آمده: «در صورتی - که وکالت مطلق باشد فقط مربوط به اداره کردن اموال موکل خواهد بود». در این ماده نیز، قانونگذار به مفهوم مخالف ماده توجه داشته است. یعنی این که، اگر وکالت برای تمام امور باشد، وکیل حق عمل حقوقی همانند بیع و ... را ندارد. همچنین ایشان اذعان داشته‌اند که، فقیهان امامیه درباره‌ی اختصاص موضوع وکالت به اعمال حقوقی تصریح نکرده‌اند و با استناد به تعریف مشهور آنان یعنی «استنباط در تصرف» فرموده‌اند که، چنین بر می‌آید که «تصرف حقوقی» است اما همانطوری که در تعریف فقهی وکالت بررسی و بیان شده، فقهاء امامیه، اگرچه اکثراً در تعریف وکالت از عبارت استنباط در تصرف استفاده نموده‌اند، اما هیچگاه تصرف را محدود و مقید به اعمال حقوقی ننموده‌اند و نیابت در صلوه‌ی بعد از ممات و حج و ... را از جمله‌ی موارد و مصادیقی دانسته‌اند که قابل نیابت است و حتی کلمه‌ی «امر» و «عمل» و «شی» نیز، در تعاریف فقهاء امامیه، دیده می‌شود (مطرجی شرح الممهدب علی المجموع النووی، ۱۳، ۴۴۱: الشریبینی، مغنی المحتاج، ۲، ۲۹۴؛ الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ۲، ۳۴) و همگی مؤید این است که تصرف، مطلق است و تنها تصرفاتی که قابلیت نیابت را ندارند از عموم آن استثناء شده‌اند، یا آن مطلق، تقیید خورده است.

ثالثاً: فرض وجود اهلیت برای موکل و وکیل در یک امر، فرضی است که نظر به غالب دارد و می‌شود استثنائاتی را یافت که این اصل، در آن رعایت نمی‌شود.

رابعاً؛ ما هم معتقدیم که توان مادی اجرای وکالت، شرط درستی آن نیست و در اصول آموخته‌ایم که از انتفای اخص، انتفای اعم لازم نمی‌آید.

بناءً علیهذا، به نظر می‌رسد که قبول چنین مطلبی با اصول و قواعد موجود ناسازگار است. خاصه آن که مشهور این است که، قانون مدنی به ویژه در عقود، از عقیده فقهاء امامیه متأثر است. البته ایشان در توجیه اتخاذ چنین نظری، در ادامه بحث آورده‌اند که: درجه دخالت وکیل تفاوت می‌کند، ممکن است تنها ناظر به گفتن ایجاب و قبول و امضای سند باشد یا حق تصمیم گرفتن و مذاکره در باب شرائط عمل حقوقی نیز به او واگذار شود. با وجود این جایی که شخص واسطه، تنها وسیله اجرای دستور و اعلان اراده است، مانند نامه‌بر در عقد بین غائبان یا کارمندان مأمور فروش بلیط به واردین یا مشاور در امور حقوقی و تجارتي، نیابستی پیمان را وکالت نامید. (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲، ۵۸)

مطمئناً، اگر شخصی فقط نامه‌بر باشد، باید او را اجیر یا عامل بدانیم (البته اگر به لفظ وکلتک او را وکیل در بردن نامه ننموده باشیم)، یا اگر شخصی طرف مشورت در امور حقوقی و تجاری قرار گیرد، باید پیمان را تحت عناوینی همچون جعاله جستجو نمائیم. اما همانگونه که استاد کاتوزیان در ابتداء این پارگراف فرموده‌اند، درجه‌ی دخالت وکیل تفاوت دارد، در هر صورت وکیل است، چه در انجام امور مادی و یا اداری منتسب به موکل به نیابت از او اقدام نماید، چه در مقام انجام عمل حقوقی به نیابت از موکل قیام کند.

دکتر عدل در تعریف عقد وکالت بیان داشته است که: صفت ممیز این عقد عبارتست از استنباه، یعنی این که وکیل قائم مقام موکل بوده و هر امری را انجام دهد، نه فقط به حساب موکل بلکه به نام وی انجام خواهد داد. (عدل، حقوق مدنی، ۳۳۱)

با بیان مراتب مذکور می‌توان اظهار داشت که، اعطای نیابت در هر امری که قابل نیابت باشد، امکان‌پذیر است چه امر و عمل، حقوقی باشد چه عمل غیرحقوقی مثل عبادات و اعمال مادی، اگر عمل حقوقی و یا غیرحقوقی و یا عمل مادی را نتوان به نیابت انجام داد، از این حیث است که، بنا به دلائلی قابلیت و استعداد نیابت‌پذیری را ندارد یا این که طرفین فاقد صلاحیت اعطای نیابت می‌باشند، نه این که چون عمل مادی است، نمی‌شود نیابتاً آن را بجای آورد.

گفتار دوم: لزوم و جواز عقد

عقود را بنا به اعتباراتی تقسیم می‌کنند، یکی از این تقسیمات، تقسیم عقد به لازم و جایز است.

اقسام عقد به اعتبار لزوم و جواز

۱. **عقد لازم:** «عقدی است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه» از جمله موارد معینه، آن جائی است که بوسیله‌ی یکی از خيارات حق فسخ داده می‌شود و یا بواسطه‌ی اقاله، طرفین حق فسخ معامله را داشته باشند. عقد لازم مانند بیع، اجاره، مزارعه و ... لذا در اثر عقد لازم رابطه‌ای ایجاد می‌شود که طرفین بدون رضایت همدیگر نمی‌توانند آن را بر هم زنند در نتیجه، طرفین ملزم به انجام محتوی عقد می‌باشند قانون مدنی کلیه عقود را لازم می‌داند مگر آن که قانون خلاف آن را تصریح نماید. لذا در قانون آورده شده که «عقدی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها، لازم‌الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود. (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲، ۳۴۷)

۲. **عقد جایز:** آن عقدی است که هر یک از طرفین بتوانند هر وقتی که بخواهند آن را فسخ کنند. با عقد جایز هر یک از طرفین مجازند که هر زمانی که بخواهند و بدون هیچگونه علت قانونی، عقد خویش را به هم زنند و برای فسخ عقد جایز صرفاً اراده‌ی انحلال کافی است و حتی احتیاجی به موافقت طرف دیگر ندارد. ضمناً با مرگ و جنون و سفه یکی از طرفین، این عقد منفسخ می‌شود. (موسوی بجنوردی، قواعد فقهیه، ۲، ۳۴۸)

جواز و لزوم راجع به دوام عقد است ... لزوم و جواز دو وضعیت قانونی عقد است که به اراده‌ی طرفین قابل تغییر نیست، یعنی طرفین نمی‌توانند هیچ عقد لازمی را به عقد جایز و هیچ عقد جایزی را به لازم تبدیل کنند. درج عقد جایز ضمن عقد لازم، آن را لازم نمی‌سازد، بلکه عقد را صرفاً از طرف مشروط علیه غیر قابل انحلال می‌کند. (شهیدی، حقوق مدنی، ۲، ۲۱ و ۲۳)

بعد از تعریف عقد لازم و عقد جایز پرسش‌هایی قابل طرح است و آنها این که:

۱. دلیل لزوم و یا جواز یک عقد چیست و به چه طریقی دریابیم که عقدی لازم است و یا

جایز؟

۲. منشاء جواز و یا لزوم عقد چیست؟

۳. آیا اراده متعاملین می‌تواند تأثیری در لزوم یا جواز یک عقد داشته باشد؟ به دیگر سخن آیا

اراده طرفین می‌تواند عقد جایز را لازم یا این که عقد لازمی را جایز نماید؟

در پاسخ به پرسش اول، بایستی دلیل را تعریف نمائیم. دلیل در لغت به معنای رهبر و راهنما است. (معین، فرهنگ فارس، ۲، ۱۵۵۶) در فقه دلیل به منابع فقهی اطلاق می‌شود که اعم از کتاب، سنت، اجماع، عقل... می‌باشد. بعضی از حقوقدانان دلیل را به‌چیزی که برای اثبات امری بکار می‌رود اطلاق نموده‌اند. (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۲۴۷۴) دکتر کاتوزیان دلیل را عبارت از چیزی می‌داند که باعث رهنمون حرکت عقل به‌سوی واقع گردد. (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱ شماره ۶)

بنابراین در خصوص لزوم و جواز آنچه که از معنای دلیل لزوم و جواز مد نظر است قانون و یا هر چیزی است که نشانه‌ای از جواز و یا لزوم یک عقد را بدست دهد. فلذا از این حیث اصل لزوم نیز خود می‌تواند در اینجا دلیل به حساب آید. بنابراین اگر قانون عقدی را لازم و یا جایز اعلام نمود، دلیل لزوم و یا جواز آن موجود است و اگر دلیل خاصی بیان نشد طبق اصل لزوم، (اصل عام) حکم بر لازم بودن آن می‌کنیم چون در قانون مدنی نیز طبق ماده ۲۱۹ اصل بر لزوم عقود و قراردادهاست.

پس نظر به این که اصل، لزوم قراردادهاست برای جواز عقد، ما نیاز به دلیل خاص داریم یعنی قانون و یا شارع بایستی وضعیت جواز آن را اعلام کند.

حال پس از بیان دلیل لزوم و جواز، باید بدانیم که منشأ لزوم و جواز یک عقد چیست؟

به دیگر سخن اگر شارع یا قانون، عقدی را جایز و یا لازم دانسته علت این جواز و یا لزوم در

چیست؟ پاسخ به‌طور مختصر این است که برای اصل لزوم در فقه دلائلی ارائه گردیده:

۱. لزوم اثر شرعی هر عقدی می‌باشد. ۲. ظاهر عقود دلالت بر لزوم دارد. ۳. عموم آیه «اوفوا

بالعقود» (میر فتاح، العناوین، ۲، ۳۶) دلیل لزوم از منظر حقوق همان ماده ۲۱۹ قانون مدنی است

که البته متکی بر تعبیر و دلائل فوق است. اما بحث اصلی ما در خصوص منشاء جواز عقد می- باشد و از آنجائی که اصل بر لزوم عقد است بنابراین هیچ عقدی جایز نیست، مگر آن که دلیلی خاص بر جواز آن وجود داشته باشد. (میر فتاح، العناوین، ۲، ۳۶؛ عبده، حقوق مدنی، ۹۸؛ عدل، حقوق مدنی، ۱۱۰؛ امامی، حقوق مدنی، ۱۶۱ و ۲۳۰)

برخی از حقوقدانان منشاء جواز عقد را اذن یا نظم عمومی و یا اعطای حق به یک طرف می- دانند. (شهبازی، مبانی جواز و قابلیت رجوع در اعمال حقوقی، ۱۴۹) اما در فقه این امر بدین گونه مطرح می‌شود که: آیا جواز عقد اقتضای ذات عقد است یا انقضاء اطلاق عقد؟ گروهی آن را انقضاء ذات عقد دانسته و گروهی آن را انقضاء اطلاق عقد می‌پندارند که بشرح ذیل بدان می‌پردازیم، البته مشخصاً در خصوص عقد وکالت:

۱- جواز، انقضاء ذات عقد وکالت می‌باشد: عده‌ای جواز را انقضاء ذات عقد وکالت می‌دانند و ماده ۶۷۹ قانون مدنی را، استثنائی دانسته و آن را به دیگر عقود (جایز) تعمیم نمی‌دهند. اساس استدلال آنان این است که چون جواز، انقضاء ذات عقد وکالت می‌باشد، شرط عدم عزل، خلاف مقتضای عقد است فلذا اعتباری برای آن قائل نمی‌باشند. بلکه تنها آنچه که از شرط حاصل می‌شود را فقط، تعهد عدم استفاده از حق عزل می‌پندارند. (قائم مقامی، حقوق تعهدات، ۲، ۱۵۷؛ شهیدی، حقوق مدنی، ۱، شماره ۳۴؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۳۸۱)

۲- جواز، انقضاء ذات عقد وکالت نمی‌باشد: عده‌ای دیگر جواز را انقضاء ذات عقد وکالت نمی‌دانند بلکه آن را مقتضای اطلاق عقد می‌دانند، ولی شرط عدم عزل را فقط هنگامی معتبر می‌شمرند که ضمن عقد لازمی مقرر گردد. این نظر، نظر مشهور فقهاء است. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱، ۲۲۹) قانون مدنی نیز به پیروی از نظر مشهور ظاهراً در ماده ۶۷۹ این نظر را پذیرفته است.

۳- جواز، انقضاء ذات عقد وکالت نمی‌باشد: گروهی دیگر جواز را انقضاء ذات عقد وکالت نمی‌دانند و مانند گروه قبلی آن را مقتضای اطلاق عقد می‌دانند اما با تفسیری موسع و اتکاء به حاکمیت اراده که آن را متکی به ماده ۱۰ قانون مدنی می‌دانند، حکم ماده ۶۷۹ قانون مدنی را هم به عقود دیگر و هم به شرط عدم عزل، حتی ضمن خود عقد وکالت تسری می‌دهند. (کاتوزیان،

قواعد عمومی قراردادها، ۳ شماره ۵۵۶؛ کاتوزیان، عقود معین، ۴. شماره ۱۲۴؛ امامی، حقوق مدنی، ۲، ۲۳۴)

البته در قانون مدنی صراحتاً ذکر نگردیده است که وکالت عقد جایز می‌باشد و از نظر دکتر نوین نقص دیگری که در قانون به چشم می‌خورد راجع است به جایز بودن عقد وکالت. البته همگان بر این نظر توافق دارند که وکالت عقدی است جایز ولی این امر به صراحت در قانون مدنی ذکر نشده است. براساس مفاد ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی کلیه‌ی عقود و قراردادها لازم می‌باشند (اصل لزوم) مگر این که قانون عقدی را جایز اعلام نماید. مانند ماده‌ی ۶۱۱ قانون مدنی که می‌گوید: «ودیعه عقدی است جایز» در عقد وکالت فقط ماده‌ی ۶۷۹ ق. م را داریم که می‌گوید موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازم شرط شده باشد ما را به این توافق می‌رساند که وکالت عقدی است جایز. (نوین، مقاله جواز عقد وکالت، دوره‌ی اول. شماره ۵. ۱۰)

گفتار سوم: وکالت بلاعزل

مبحث اول: وکالت بلاعزل از منظر فقهاء شیعه:

مطلبی در اینجا قابل طرح است و آن این که: آیا طرفین عقد وکالت می‌توانند درخصوص عدم عزل و یا عدم استعفاء با یکدیگر تراضی نمایند و این توافق و تراضی چگونه باید انجام شود و درچه قالبی این تراضی به منصفی ظهور می‌رسد و تحلیل و توجیه آن چیست؟ پاسخ این است که در کتب فقهاء شیعه که مورد بررسی قرار گرفته، در باب وکالت صحبتی ازاین فرع به میان نیامده و تنها در کتاب تبصره‌ی المتعلمین مترجم و شارح آورده که: بعضی گفته‌اند، اگر وکالت در ضمن عقد لازم باشد یا درعقد لازمی شرط کنند که موکل او را عزل نکند بلکه اگر شرط کنند موکل خود مسلوب الاختیار باشد، لازم می‌شود و الله العالم. (علامه حلی، تبصره المتعلمین، ۴۴۲) اما در باب‌های دیگر همانند رهن و یا نکاح مطالبی در کتاب فقهاء شیعه دیده می‌شود. به عنوان مثال: در باب رهن از همان کتاب علامه آورده که «اگر در عقد رهن شرط وکالت مرتهن گردد تا زمانی که راهن زنده است، نمی‌تواند مرتهن را عزل نماید» شارح می‌گوید جائز است در عقد رهن



شرط کنند که چون مدت به سر آید و دین پرداخته نشود، طلبکار بتواند خود مال گروی را بفروشد و نباید بدهکار این شرط را مانند عقد وکالت شمارد و وکیل را عزل کند چون طلبکار راضی به رهن شد با شرط تسلط خویش بر فروش، بدون این شرط عقد رهن را منعقد نساخت. (علامه حلی، تبصرة المتعلمین، ۳۹۳)

شهید ثانی در این باره آورده است: «اطلاق رهن اقتضاء ندارد که مرتهن وکیل در بیع باشد اما شرط این که او وکیل در عقد رهن باشد جایز است. چرا که چنین شرطی از شروط جائز و رواست و همچنین جایز می باشد که شرط شود وکالت پس از او با ورثه اش باشد و می تواند برای وراثت به چنین کاری (فروش عین مرهونه) پس از فوت وصیت نماید. همچنان جایز است چنین شرطی را برای غیر مرتهن نمایند و غیر از وراثت مرتهن. پس اگر چنین شرطی گردد، آیا برای راهن حق فسخ وکالت پس از انعقاد آن وجود دارد؟ دو قول موجود است: یکی از آن دو قول می گوید که: فسخ وکالت جایز است چرا که عقد وکالت از عقود جائزه است و از شئون عقد جائز این است که هر یک از طرفین عقد وکالت بر فسخ آن تسلط داشته باشند یا چون که چنین شروطی، وفاء به آنها واجب نمی باشند، هر چند که در عقد لازم بیاید. بلکه نهایت آن این است که مشروط له بر فسخ عقدی که چنین شرطی در آن شده مسلط می گردد، اگر چنین شرطی شود...

یا چون که لزوم شرط فقط زمانی است که در عقد لازمی همانند بیع ذکر شود، عقد رهن، همانند بیع (لازم) نیست، پس همانا ترجیح دادن یک طرف به طرف دیگر، ترجیح بلامرجح است. **دلیل اول ضعیف می باشد:** به این که جائز بودن عقد وکالت بر حسب اصل وکالت است و منافاتی با لازم شدن آن به سببی که بر آن عارض می گردد، ندارد. همانند این که وکالت در عقد لازمی شرط گردد و در اینجا (در عقد رهن) همانند ذکر در عقد لازم است.

ضعف دلیل دوم: این است که منع می گردد، عدم وجوب وفاء به شرط در عقود لازمه و محققاً پیشتر ذکر شده که عقد وکالت در اینجا از عقود است که در آن (در عقد رهن) شرط شده است و برای تحقق آن کافی است پس احتیاجی بعد از آن به صیغه دیگری برای وکالت نیست، چرا که غرض از آن صرف اذن است، بهر لفظی که واقع شود. همچنین قبلاً آمده که در تحقق عقد، کافی است که همانند جزئی از ایجاب و قبول باشد. پس در این صورت که لازم است، لازم

می‌گردد. اگر بگوییم و قائل باشیم به عدم وجوب وفاء به شرط، در تحقق آن، وجود عقد کفایت نمی‌کند.

ضعف دلیل سوم: به این که عقد رهن از طرف رهن، پیش از این (عقد رهن) لازم نبوده است، بر رهن لازم شده به آنچه که ملتزم گردیده است به‌خاطر عمل به مقتضای ادله‌ی لزوم عقد، و شرط (وکالت) از طرف رهن علیه خودش واقع و انجام شده، پس لازم می‌باشد (یعنی رهن به شرطی که علیه خود نموده است ملتزم می‌باشد) و عقد رهن (پیش از عقد) از طرف مرتهن نیز جائز نبوده بلکه مرتهن ملتزم شده به آنچه که او را ملتزم می‌نماید.

پس برای مرتهن جایز است که وکالت را فسخ نماید و این امر روشنی است چرا که این حق اوست پس جایز است که حق خود را ترک نماید. و اما فسخ نمودن عقدی که در آن شرط شده است در اینجا چنین چیزی متوجه آن نمی‌باشد، چراکه فسخ نمودن عقد رهن از ناحیه مرتهن به ضرر اوست و اضافه می‌نماید: اگر مثلاً چنین شرطی در عقد بیع وجود داشت فسخ نمودن او وجاهتی داشت، مگر این که مقصود از آن (فسخ عقد مشروط فیه) در اینجا شرط وکالتی باشد که در عقد رهن وجود دارد...

وکالتی که به نفع او (مرتهن) یا غیر او (مرتهن) شرط شده است به فوت مشروط له (مرتهن یا غیر او) باطل می‌گردد. نه بخاطر این که وکالت از عقود جائزه است و از شئون عقود جائزه این است که به موت باطل می‌شود، بلکه به این دلیل که وکالت اذن در تصرف است پس (بقاء) مقتصر و محدود می‌گردد در وکالت بر کسی که اذن به او داده است.

پس هنگامی که (کسی که اذن داده) بمیرد از این جهت (وکالت) باطل می‌شود. همانگونه که عقود لازم (همانند اجاره) باطل می‌گردد به فوت کسی که بر او شرط شده که عمل را خود شخصاً انجام دهد. (شهید ثانی، مسالک الافهام، ۴، ۳۶، و ۳۷)

بنابراین طرفین عقد وکالت می‌توانند وکالت را ضمن عقد لازمی شرط نمایند و با قرار دادن وکالت در عقد لازم، حق فسخ از برای طرفین حسب مورد محدود می‌گردد و یا به اعتقاد برخی سلب می‌شود و توجیه چنین پیشامد و رخدادی را این می‌دانند که عقد جائز وکالت از عقد لازم کسب لزوم می‌کند و تا هنگامی که عقد اصلی یا برجاست شرط تبعی آن نیز بر دوام و برقرار است.



البته به نظر می‌رسد که محدودیت ایجاد شده برای موکل و وکیل در این رهگذر ماهیت عقد وکالت را از جائز بودن به لازم بودن مبدل نمی‌سازد و لذا استفاده از تعبیر «کسب لزوم» چندان مناسب نیست چرا که چنین حالتی برای عقد وکالت عارضی است و ربطی به قلب ماهیت آن از حیث جواز ندارد. فقط از آنجا که به عنوان شرطی در عقد دیگری آمده و از طرفی چون آن عقد دیگر مبتنی بر چنین شرطی است، عقلاً بایستی که مشروط علیه نتواند به اراده‌ی خود از زیر بار شرط شانه خالی کند و حتی در جائی که اراده‌ی او نیز مداخلت ندارد همانند فوت، وکالت به مجرد حدوث فوت باطل می‌شود ولو این که در عقد لازمی به عنوان شرط آمده باشد فلذا در این حالت وکالت نه لازم می‌گردد و نه کسب لزوم می‌کند. بلکه این محدودیتی که برای مشروط علیه ایجاد می‌شود بخاطر نفس شرط و درج آن در عقد دیگری است و از آنجا که عقد اصلی لازم است، تا هنگام بقاء عقد اصلی تخلفی از برای مشروط علیه از شرط متصور نیست کما این که اگر عقد اصلی جایز باشد نیز وضع همین گونه است منتهی چون عقد جائز به اراده‌ی مشروط علیه نیز قابل فسخ است، تخلف از شرط برای مشروط علیه متصور خواهد بود و در هر صورت چنانچه عقد اصلی که شرط وکالت در آن به عنوان رکنی از انعقاد آن عقد آمده است، از بین برود، شرط مرقوم نیز منتفی خواهد شد.

در نزد فقهاء اهل سنت نیز وکالت از جمله عقود جائزه می‌باشد اما در صورت‌هایی بعضی از مذاهب آن را لازم دانسته‌اند و بعضی‌ها از حیث عزل، آن را بلا عزل شمرده‌اند. که در مبحث آتی مستقلاً بدان می‌پردازیم.

مبحث دوم: وکالت بلاعزل از منظر فقهاء مذاهب اربعه اهل سنت:

الف) حنفیان:

می‌گویند: وکالت از عقود جائزه است مگر در سه موضع که وکالت لازم می‌گردد، به‌طوری- که عزل نمودن وکیل در آن صحیح نمی‌باشد و دلیل آن این است که وکالت بر وکیل و موکل مقتصر نمی‌باشد (خلاصه نمی‌شود) بلکه با وکالت، حق شخص دیگری در این مواضع، تعلق می‌گیرد.

– **وکالت برای فروختن مال الرهانه:** پس اگر شخصی نزد دیگری عینی را در برابر

دینی به رهن گذارد سپس شخصی را وکیل نماید بر این که، بفروشد این عین را برای پرداخت دین، پس این وکالت لازم می‌گردد. پس برای وکیل این حق وجود ندارد که خودش را عزل کند همانگونه که برای موکل این حق نیست که وکیل را عزل نماید.

– **وکالت، برای خصومت با درخواست طلب کننده هنگام غیبت طلب شده**

(باشد): مثلاً اگر برای شخصی نزد دیگری دینی باشد سپس بدهکار اراده‌ی سفر به سمت سرزمین دور نماید، آنگاه صاحب دین از بدهکار طلب نماید که وکالت دهد از جانب او شخصی را برای اقامه دعوی در مطالبه‌ی دین، هنگام غیبتش، پس وکالت دهد از طرف او، بنابراین مطلب، در این هنگام، آن وکیل غیر قابل عزل می‌شود

– **وکالت بر تسلیم عین مشخصی باشد با غیبت موکل:**

پس بر وکیل واجب می‌باشد که تسلیم نماید این عین را به صاحبش و جایز نمی‌باشد برای وکیل که خودش را عزل نماید. پس در این امور، در آن وکالت لازم است و به غیر از اینها، وکالت در آن امور، جائز است و برای هر یک از آن دو (وکیل و موکل) حق فسخ وکالت وجود دارد. وکیل بلاعزل در اموری منعزل می‌شود:

اول: پایان آنچه که در آن وکالت داشته، همانگونه که اگر وکیل نماید او را به قبض دین، آنگاه وکیل آن را قبض نماید، پس وکالت با قبض به انتهاء رسیده است.

دوم: موت هر یک از آن دو، جنون هر یک از آنها، البته جنونی که به مدت یک ماه ادامه یابد بنابر فتوایی که به آن داده شده است.

سوم: اگر شخصی، مرتدی را وکیل نماید، آنگاه مرتد به دارالحرب ملحق شود یا کشته شود، پس وکیل به مجرد حکم گردیدن به الحاق مرتد به دارالحرب یا قتلش منعزل می‌شود. اما اگر اسلام آورد، وکالت تنفیذ می‌گردد (و باقی می‌ماند) و وکالت لازمه، با موت و جنون باطل می‌گردد در دو حالت: وکالت برای خصومت بوده و اعطاء وکالت بنابر مطالبه طرف دعوی باشد، و

وکالت به تسلیم عین باشد در غیاب موکل. اما وکالت برای فروش مورد رهن به این عوارض باطل نمی‌گردد. (الجزیری. الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۴۸ و ۱۴۹)

ب) مالکیان

می‌گویند: وکالت از عقود جائزه است، پس برای هر یک از وکیل و موکل حق فسخ عقد وکالت وجود دارد، اگر بخواهند، مگر در سه حالت:

اول: وکالت برای خصومت باشد، پس برای موکل صحیح نمی‌باشد که وکیل را عزل نماید بعد از خودش و ...

دوم: این که وکالت در مقابل عوضی بر وجه اجاره واقع شده باشد و آن وکالتی است که وکالت می‌دهد بر عمل معینی با اجرت معلومی یا به عمل غیر معینی در زمان معین...

سوم: این که وکالت در مقابل عوضی بر وجه جعاله واقع گردد و بعضی از فقهاء می‌گویند: که وکالت، وکالت لازم می‌گردد (با وجود عوض). پس اگر عوض بر وجه اجاره باشد، وکیل و موکل به مجرد عقد وکالت ملزم می‌گردند. و اگر عوض بر وجه جعاله باشد، جاعل (موکل) با شروع وکیل در عمل، ملزم می‌گردد اما مجعول له (وکیل) ملزم نمی‌باشد، بلکه برای وکیل حق فسخ وکالت وجود دارد. (الجزیری. الفقه علی المذاهب الاربعه، ۳، ۱۵۰)

ج) شافعیان

می‌گویند: وکالت لازم نمی‌باشد هر چند در مقابل جعل و عوض باشد، مگر در دو حالت:

اول: این که بر خروج وکیل از وکالت، ضایع شدن مال موکل مترتب گردد یا سبب فساد مال موکل شود، پس وکالت در این حالت لازم می‌باشد و از وکیل عزل پذیرفته نمی‌شود (یعنی وکیل نمی‌تواند خود را عزل نماید).



دوم: که وکالت با لفظ اجاره واقع شود و دیگر شرائط وکالت تکمیل گردد، پس وکالت در این حالت لازم می‌گردد. بجز آن وکالت برای هر کسی (وکیل و موکل) که بخواهد، فسخ می‌شود، هر چند بعد از تصرف باشد. (همان)

د) حنبلیان

می‌گویند: وکالت از عقود جائزه است، پس برای هر یک از طرفین عقد، حق فسخ وکالت، هر وقت که بخواهند وجود دارد. (همان، ۱۵۱)

مبحث سوم: وکالت بلاعزل از منظر حقوق

فرع ۱: در ماده ی ۶۷۹ ق.م آمده که: «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» البته در بعضی از نسخ قانونی مدنی بجای کلمه «یا» کلمه «با» چاپ شده که مطمئناً کلمه «با» متناسب با جمله و سیاق و تحلیل حقوقی نیست هرچند که اخیراً شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان طی دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۵۷ در مقام ابطال سند رسمی وکالتی استدلال نمود که اگر طرفین خواستند از حکم قسمت دوم ماده‌ی ۶۷۹ ق.م استفاده کنند باید به همان کیفیتی که مورد نظر قانونگذار قرار گرفته است عمل نمایند یعنی وکالت با عدم عزل وکیل که دو موضوع علیحده می‌باشد، هر دو توأماً با واقع ساختن عقد لازمی در قالب شرط ضمن‌العقد گنجانده تا عقد لازم، طبع اولیه عقد وکالت را که جایز است تغییر دهد. (بهارلوئی، خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، شماره ۴۶، ۳۷) اما آنچه که مسلم است این که چنین استدلالی صرف‌نظر از نتیجه‌ی اعلامی در دادنامه مبنی بر تغییر طبع اولیه‌ی عقد وکالت از جایز به لازم، با تکیه بر غلط املائی، ناصواب است. قبل از پرداختن به اصل مطلب نیاز به بیان اموری است:

(۱) مفهوم شرط: شرط در لغت به معنای پیمان و عهد یا التزام می‌باشد (دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی، ۲۰۳۷؛ دکتر امامی، حقوق مدنی، ۱، ۲۶۸؛ میر فتاح، العناوین، ۲، ۲۷۲) اما شرط در معنای اصطلاحی خود در علم اصول چیزی است که از وجودش، وجود امری لازم نمی-

آید ولی از عدم آن، عدم لازم می‌آید. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۲۱ و ۱۲۲؛ حقوق مدنی، ۱، ۲۶۸؛ دکتر محمد معین، فرهنگ فارسی، ۲۰۳۷) ولیکن در اصطلاح حقوقی شرط در دو معنا استعمال می‌گردد: نخست: امری که وقوع یا تأثیر عمل یا واقعه حقوقی خاصی به آن بستگی دارد. دوم، یک نوع توافق فرعی است که از توابع عقد بوده و این تابعیت یا بر حسب طبیعت خاص موضوع می‌باشد و یا بر حسب تراضی طرفین. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۲۲ و ۱۲۳) و به عنوان مثال شرط در معنای اول، شروط صحت معاملات می‌باشد و مثال برای شرط در معنای دوم، شرط صفت می‌باشد. بنابراین معنای دوم شرط از منظر حقوق مد نظر این نوشتار است.

(۲) انواع شرط: شرط را بر حسب اعتباراتی می‌توان تقسیم نمود من جمله به اعتبار اثری که شرط در عقد می‌کند می‌توان آن را به سه گروه تعلیقی و فاسخ و تقيیدی تقسیم کرد و شرط اجل را نیز باید بر این تقسیم افزود و به اعتبار چگونگی بیان اراده نیز شرط را به صریح و ضمنی تقسیم کرده‌اند و شرط اخیر را به «واقعی» و «قانونی» و «عرفی» می‌توان تقسیم کرد. به اعتبار شیوه ارتباط آن با عقد، شرط را به ضمن عقد و خارج از آن (ابتدائی) تقسیم می‌کنیم. همچنین به این اعتبار که اثر شرط تنها محدود به دو طرف قرارداد می‌شود یا درباره دیگران نیز مؤثر است، شرط را به سود طرف قرارداد و شرط به نفع شخص ثالث می‌توان تقسیم کرد و «شرط به فعل ثالث» یکی از اقسام گروه اخیر است. به اعتبار نفوذ شرط نیز آن را به «صحیح» و «فاسد» تقسیم کرده‌اند: قسم نخست به شرط صفت و فعل و نتیجه، قسم دوم نیز به دو گروه: شروط باطل و شروط باطل و مبطل تقسیم شده است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۴۵ و ۱۴۶)

آنچه که مربوط به بحث ماست شرط فعل و شرط نتیجه است اما لازم است تا پیش از پرداختن به آن دو، شرط ضمن عقد را تعریف کنیم:

(۳) شرط ضمن عقد: مفهوم شرط ضمن عقد این نیست که شرط همزمان با عقد ایجاد شود بلکه ممکن است شرط ضمن عقد بعد از عقد به آن ملحق شود. پس ملاک اصلی، وجود رابطه و علاقه بین عقد و شرط می‌باشد مانند اصل و فرع. اگر این رابطه و علاقه به‌طور ضمنی و به حکم قانون، عرف یا عقل احراز گردد؛ آن را شرط ضمن عقد می‌نامیم (کاتوزیان، قواعد

عمومی قراردادها، ۳، ۱۲۹ و ۱۳۰) البته در تعریف دیگری در این باره آمده است «هر شرط که به موجب عقدی به نفع کسی و به ضرر کسی مقرر شده باشد، شرط ضمن عقد نامیده می‌شود ولو آن که مذاکره راجع به شرط قبل از انعقاد عقد باشد و عقد با توجه به مذاکره قبلی منعقد گردد. (در مقابل شرط ابتدائی)» (لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره ۳۰۴۴)

اما باید توجه داشت که مفهوم شرط ضمن عقد با مفهوم شرط ضمنی، مساوی نیست. اصطلاح «شرط ضمنی» برای اموری بکار می‌رود که مدلول التزامی الفاظ قرارداد است: یعنی، به حکم عقل یا قانون یا عرف، لازمه مفاد توافق یا طبیعت قرارداد است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۳۰) و بنظر دلیل این عدم تساوی این است که شرط ضمن عقد خود به دو قسم تقسیم می‌شود:

(۱) شرط ضمن عقد صریح

(۲) شرط ضمن عقد ضمنی

از طرفی باید توجه داشت که مفهوم شرط ضمن عقد نیز با مفهوم این که ضمن عقدی شرطی بین متعاقدين شود، همانند آنچه که در ماده ۶۷۹ قانون مدنی آمده، کاملاً یکسان به نظر نمی‌رسد. به دیگر سخن شرط وکالت وکیل یا عدم عزل وکیل، که در ضمن عقد لازمی فیما بین متعاقدين مقرر می‌شود، گونه‌ای دیگر از شرط را به دست می‌دهد. یعنی هر چند که ظاهراً چنین شرطی ضمن عقد لازمی مقرر شده ولیکن عقد لازم مبتنی بر این شرط واقع شده است. به عبارت دیگر شرط یکی از ارکان عقد لازم است بگونه‌ای که بدون لحاظ این شرط، عقد لازم منعقد نمی‌گردد.

این برخلاف تعریفی است که از شرط ضمن عقد ارائه شده است. چراکه پیشتر اشارت رفته است که رابطه عقد و شرط همانند اصل و فرع است اما در این شرط بخصوص ما، رابطه‌ای فراتر از اصل و فرع را ملاحظه می‌کنیم. رابطه‌ای همانند لازم و ملزوم. مبنای بحث در این نوشتار نیز با تبیین و پذیرش این امر مشخص می‌گردد و از طرفی شرط صحیح در قانون مدنی به استناد ماده‌ی ۲۳۴ به سه قسم، تقسیم شده است:

(۱) شرط صفت (۲) شرط نتیجه (۳) شرط فعل اثباتاً یا نفیاً.



شرط صفت عبارتست از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

پس شرط صفت از موضوع بحث ما خارج است. اما ماده‌ی ۲۳۶ ق.م.می‌آورد: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد، آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود» و در ماده‌ی ۲۳۷ ق.م. آمده: «هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد. اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را بجا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده، تقاضای اجبار بوفاء شرط بنماید» و در ماده‌ی ۲۳۸ ق.م. آمده: «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور، ولی انجام آن به وسیله‌ی شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم کند» و ماده‌ی ۲۳۹ ق.م. آورده است: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت.» ماده‌ی ۲۴۴ ق.م. می‌گوید: «طرف معامله که شرط به نفع او شده می‌تواند از عمل به آن شرط صرف‌نظر کند، در این صورت مثل آن است که این شرط در معامله قید نشده باشد لیکن شرط نتیجه قابل اسقاط نیست.» ماده‌ی ۲۴۵ ق.م. می‌آورد: «اسقاط حق حاصل از شرط ممکن است به لفظ باشد یا به فعل یعنی عملی که دلالت بر اسقاط شرط نماید.» و ماده‌ی ۲۴۶ ق.م. می‌گوید: «در صورتی که معامله بواسطه‌ی اقاله یا فسخ به هم بخورد، شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملتزم به انجام آن شرط بوده است، عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط له بگیرد.

وجوه افتراق شرط نتیجه و شرط فعل

۱. شرط نتیجه ویژه امور اعتباری است که به تراضی تحقق می‌یابد، تراضی می‌تواند چگونگی رابطه امور مادی را با اشخاص تغییر دهد ولی توانایی دگرگون ساختن جهان خارج را ندارد. پس،

ناچار جابجایی و حرکتهای مادی نیاز به انجام فعلی دارد که متناسب با آن باشد و در عقد تنها التزام به انجام آن را می‌توان به عهده گرفت. این کار در قلمرو «شرط فعل» است نه شرط نتیجه ۲. موضوع شرط نتیجه امری مثبت است: خودداری از انجام کار که بر حسب طبیعت خود استمرار دارد و باید در ظرف زمان تحقق پذیرد، در قلمرو «شرط فعل» است.

۳. نتیجه مشروط نباید به سببی خاص و جدای از عقد نیاز داشته باشد، وگرنه ناچار باید مقدمات آن سبب را در خارج از عقد بجا آورد. یعنی به فعلی نیاز دارد که در قلمرو «شرط فعل» است. (کاتوزیان. قواعد عمومی قراردادها، ۳، ۱۵۴ و ۱۵۵)

البته اگر امری به نفس اشتراط حاصل شود ولو به ظاهر امری منفی و یا مستمر باشد همانند عدم عزل وکیل نمی‌توان حکم بر شرط فعل بودن آن نمود چراکه می‌شود این عدم عزل وکیل را به‌نحو شرط نتیجه قرارداد یعنی شرطی که به نفس اشتراط حاصل گردد و به‌نظر می‌رسد که وجه ممیزه شرط فعل و شرط نتیجه همین امر است که در قانون مدنی نیز بر آن تکیه شده است. هر چند که وجوه دیگر نیز بسیار قابل اعتناء و ملاحظه است. ضمناً پیشتر نیز تأکید نمودیم شرطی که ما در این مجال از آن صحبت می‌کنیم شرطی است که عقد مبتنی بر آن است و به عبارت دیگر شرط یکی از ارکان عقد می‌باشد یعنی اگر چنین شرطی نمی‌بود، عقد اصلی هم منعقد نمی‌شد. حال با ذکر این مقدمات به اصل بحث بر می‌گردیم.

۷۵

بنابر قسمت اخیر ماده‌ی ۶۷۹ ق. م طرق محدود شدن حق عزل موکل عبارتست از:

الف) وکالت وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

ب) عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

الف) وکالت وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد: همانطوری که از ذیل ماده‌ی مرقوم بر می‌آید یکی از دو طریقی که در آن موکل از حق عزل وکیل بی‌بهره می‌ماند این است که وکالت وکیل در ضمن عقد لازمی شرط گردد. آنچه که قابل ذکر است این که ظاهر عبارت این قسمت از ماده‌ی مزبور دلالت بر این دارد که در ضمن عقد لازمی شخصی وکیل گردیده است و این وکالت هم به‌عنوان شرط آورده شده است. یعنی عقد اصلی لازم همانند بیع مبتنی بر این شرط قرار گرفته است. اگر این را اصل قرار دهیم، فقط به‌همین دو قید وکیل غیرقابل عزل است.

بنابراین وکالتی که مدنظر قانون است فقط به صورت شرط نتیجه قابل تصور است چون شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود یعنی وقتی فروشنده و خریدار ایجاب و قبول را جاری می‌کنند و این ایجاب و قبول ابتناء بر این شروط دارد، وکالت نیز به همراه عقد بیع ایجاد می‌شود و این تنها صورتی است که متصور است. اما نویسندگان حقوق مدنی در اینجا قدری از عبارت قانون فاصله گرفته‌اند و ابراز داشته‌اند که این شرط (وکالت) ضمن عقد لازم به دو صورت قابل تصور است: (۱) شرط نتیجه (۲) شرط فعل.

در قسمت شرط نتیجه که اختلافی وجود ندارد اما در خصوص شرط فعل به اختلاف می‌افتند و دلیل این اختلاف نیز همین مدنظر قرار ندادن متن صریح قانون است. و ما بناچار برای توضیح امر، هر دو تصور را ذکر نموده و پاسخ مقتضی می‌دهیم.

(۱) وکالت وکیل به صورت شرط نتیجه ضمن عقد لازمی، اعطاء شده باشد که در این حالت عقد وکالت از اجزاء عقد لازم بوده و تا زمانی که عقد لازم (عقد اصلی) باقی است، شرط ضمن آن (عقد وکالت) نیز پابرجا خواهد بود و نمی‌توان آن شرط را برهم زد. در این صورت عقد وکالت به نفس اشتراط محقق می‌گردد. مثلاً اگر شخصی اتومبیل خود را به کسی بفروشد و در ضمن بیع، وکالت فروشنده شرط شود که: «فروشنده وکیل خریدار است تا حق الامتیاز تلفن همراه او را مصالحه نماید»، دیگر موکل حق عزل وکیل را نخواهد داشت، اما اگر بیع اقاله یا فسخ گردد به تبع آن، وفق ماده‌ی ۲۴۶ ق. م شرط ضمن آن باطل می‌شود. در ضمن چون شرط مرقوم به صورت شرط نتیجه است وکیل مطابق ذیل ماده‌ی ۲۴۴ ق. م نمی‌تواند شرط مرقوم را اسقاط نماید.

برخلاف آنچه که در کتاب دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین) جلد دوم صفحه‌ی ۹۸ از استاد کاتوزیان آمده که «تنها مشروط علیه پای‌بند بدان می‌شود و آن که شرط را به سود خود تحصیل کرده است همیشه می‌تواند از این امتیاز بگذرد و شرط را بر هم زند».

(۲) شرط فعل: در صورتی که التزام به وکالت دادن ضمن عقد لازمی شرط شود. (شرط فعل) آنچه بیگمان الزام‌آور است وفای به شرط، یعنی توکیل به غیر، است ولی در این که آیا وکالتی هم که داده می‌شود برای دو طرف ایجاد الزام می‌کند یا طبیعت اصلی خود را دارد، اختلاف است:

پاره‌ای از نویسندگان (دکتر سیدحسن امامی) اعتقاد دارند، شرط توکیل در عقد لازم نشانه‌ی این است که طرفین می‌خواسته‌اند وکالتی که داده می‌شود الزام‌آور باشد و گرنه دلیلی نداشت که آن را ضمن عقد لازم شرط کنند. ولی جمع دیگر (سید محمدکاظم طباطبایی یزدی) گفته‌اند که مفاد شرط تنها لزوم وکالت دادن است نه حفظ آن، پس اگر موکل پس از اعطای نیابت وکیل را عزل کند برخلاف شرط کاری نکرده‌است. اگر قرینه‌ی خاصی بر قصد مشترک نسبت به حفظ وکالت وجود نداشته باشد، نظر دوم قابل تأیید است، زیرا آنچه ضمن عقد لازم شرط شده و از آن کسب لزوم می‌کند، اعطای نیابت است نه ابقای، وکالت، در خارج از عقد و به صورت مستقل واقع می‌شود و طبیعت خود را حفظ می‌کند، وکیل می‌تواند استعفاء دهد و موکل نیز حق دارد او را عزل کند. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۹۸، ۲ و ۹۹)

پس اگرچه می‌شود اعطای وکالت را ضمن عقد لازمی شرط کرد اما صورت خارجی آن به شکل زیر می‌باشد مثلاً: اگر شخصی اتومبیل خود را به کسی بفروشد و در ضمن آن بر فروشنده شرط شود که «خریدار را وکیل در مصالحه‌ی حق الامتیاز تلفن همراه خود نماید.» در این حالت فروشنده برابر شرط مقرر، مکلف است تا خریدار را وکیل در مصالحه‌ی حق الامتیاز تلفن همراه خود نماید، در این صورت عقد وکالت به نفس اشتراط حاصل و منعقد نمی‌گردد و زمانی که مکلف به تکلیف خود یعنی همان شرط ضمن عقد، عمل کند و وکالت اعطاء نماید، عقد وکالت محقق می‌شود. در این حالت موکل می‌تواند وکیل را عزل کند اما اگر مشروط علیه به شرط مقرر عمل ننماید وفق ماده‌ی ۲۳۹ ق. م فقط برای مشروط له حق فسخ عقد بیع ایجاد خواهد شد. در ضمن، مشروط له وفق صدر ماده‌ی ۲۴۴ ق. م از آنجائی که شرط مقرر، شرط فعل است می‌تواند آن را اسقاط نماید. همچنین چنانچه عقد بیع مرقوم اقاله یا فسخ شود مطابق ماده‌ی ۲۴۶ ق. م شرط ضمن آن باطل می‌شود و تعهد متعهد بر اعطای وکالت زائل می‌گردد.

پس منشأ اختلاف بین دکتر کاتوزیان و دکتر امامی با سید محمدکاظم طباطبایی یزدی چیزی جز این نیست که در خصوص مورد، فقط وکالت وکیل باید در ضمن عقد لازمی شرط شود و این یعنی وکالتی که به نفس اشتراط حاصل گردد که همان منحصرأ شرط نتیجه است.

ب) عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد

در این مورد نیز نویسندگان حقوق مدنی دو حالت را قابل تصور دانسته‌اند: (۱) این که عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی به عنوان شرط نتیجه قرار گیرد. (۲) این که عدم عزل وکیل در ضمن عقد لازمی به عنوان شرط فعل قرار داده شود.

به نظر می‌رسد که در اینجا هم همانند بحث قبلی محل نزاع باید ابتدائاً تحریر شود و آن این است که یا قبلاً وکالتی داده شده است یا قرار است که بعداً وکالتی داده شود. به عبارت دیگر مثلاً فروشنده در عقد بیع می‌گوید: اتومبیل خود را به تو به این مبلغ می‌فروشم و خریدار می‌گوید به شرط عدم عزل من از وکالتی که قبلاً در خصوص مصالحه حق امتیاز تلفن همراه خود به من داده‌ای، قبول می‌کنم. یا این که خریدار می‌گوید: به شرط عدم عزل من از وکالتی که بعداً در خصوص مصالحه حق امتیاز تلفن همراه خود به من خواهی داد، قبول می‌کنم.

گفته‌ی اول خریدار شرط نتیجه و گفته‌ی دوم خریدار شرط فعل است. در صورتی که شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه باشد، شرط نتیجه به نفس اشتراط حاصل شده و تمامی مطالبی که قبلاً در این رابطه آمده، اینجا نیز مراعات می‌گردد و در صورتی که شرط عدم عزل به صورت شرط فعل باشد، نیز کلیه مواردی که پیشتر در خصوص مورد بیان شده ملحوظ می‌شود.

اما برخی از حقوقدانان در این باره آورده‌اند « شرط عدم عزل ضمن عقد لازم: این شرط نیز به دو صورت قابل تصور است:

(۱) ضمن عقد لازم حق عزل وکیل از موکل سلب می‌شود (شرط نتیجه): در این صورت، بنابر حاکمیت اراده‌ی طرفین و لزوم وفای به شرط اختیار عزل موکل ساقط و او پای بند به وکالت می‌شود.

(۲) ضمن عقد لازم موکل تعهد می‌کند که از حق عزل استفاده نکند (شرط فعل): در این حالت حق عزل از بین نمی‌رود و هرگاه برخلاف شرط آن را به کار برد عزل نفوذ خود را دارد و وکالت را منحل می‌سازد، ولی کسی که شرط «عدم عزل» به سود او شده است، می‌تواند عقد لازم را فسخ کند. (کاتوزیان. دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۲، ۹۹) این استاد حقوق با تغییر در عبارت قانون دو صورت را استخراج فرموده‌اند در حالی که سلب حق عزل وکیل از موکل ضمن عقد لازم

(شرط نتیجه) با شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم، اگر چه در نتایج عنوان شده یکی باشند اما با یکدیگر فرق می‌کنند و درخصوص این که ضمن عقد لازم موکل تعهد کند که از حق عزل استفاده نکند (شرط فعل) نیز وضع بهمین گونه است و دقت در عبارت قانون، قاطع دعوی خواهد بود.

فرع ۲: آیا می‌توان بطرق دیگری وکالت وکیل را بلاعزل نمود؟ مثلاً آیا می‌توان وکالت

وکیل را ضمن عقد جایز شرط نمود؟ یا عدم عزل وکیل، ضمن عقد جائز شرط گردد؟

پاسخ بسیار روشن است و آن این که: حصر مقنن جهت بی‌بهره ساختن موکل از حق عزل، خود نشان دهنده‌ی این است که آوردن چنین شروطی ضمن عقد جایز نمی‌تواند وکالت را بلاعزل نماید، حتی، اگر چنین شرطی در عقد وکالت باشد. شاید بعضی‌ها تصور کنند که به اتکاء ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، آنجا که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»، آنچه که اشخاص را در پیمان‌های خصوصی پایبند می‌کند توافق آنان است نه شکل پیمان (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۲، ۱۰۰) و در این رابطه پرسش‌هائی را مطرح فرموده‌اند. خلاصه فرموده ایشان این است که «اگر اراده طرفین عقد ضمن عقد لازم می‌تواند چنین حالتی را ایجاد نماید چرا ضمن عقد جایز یا حتی ضمن وکالت نتواند». پاسخ اجمالاً این است که ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی اگر تمام کننده‌ی همه‌ی منازعات حقوقی بوده و یا این که مستمسک برای تمام پرسش‌های حقوقی بود، دیگر احتیاجی به تقنین سایر مواد قانون مدنی در باب معاملات نمی‌بود، هنگامی که اشخاص در قالب عقود معین مبادرت به انعقاد عقد می‌نمایند یعنی می‌خواهند تا ضوابط و مقررات حاکم بر آن عقد، بر روابطشان حکومت داشته باشد یعنی به اراده‌ی خود نوع عقد را انتخاب می‌نمایند و خود را ملزم به قواعد و مقررات موجود می‌نمایند. آری، اگر پیمانی تحت قالب عقود معین منعقد نگردد و از طرفی مخالف صریح قانون نباشد می‌شود با اتکاء بر ماده‌ی ۱۰ ق. م، حاکمیت اراده‌ی طرفین را در قراردادهای خصوصی پذیرفت و نقطه‌ی عطف و افتراق در همین محل است، که نباید مقررات و قوانینی را که برای عقود معین وجود دارد با استناد به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی نادیده گرفت و اگر قرار به نادیده گرفتن آنها باشد دیگر احتیاجی به آنها نخواهد بود. به دیگر سخن غرض از تقنین موادی در باب معاملات این است که افراد در یک جامعه معاملات خود را تنظیم نمایند و با این نظم و انضباط



آرامش و امنیت لازمی تحصیل گردد، اتفاقاً در خود ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی که به عنوان مظهری از حاکمیت اراده مطرح می‌گردد، قیودی برای نفوذ قرارداد، قرار داده شده است:

(۱) قراردادهای باید خصوصی باشد (۲) نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند (۳) در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد. در ما نحن فیه شرط مندرج در بند ۳، ما را از استناد به این ماده منع می‌کند چون صراحتاً، چگونگی بی‌بهره ماندن موکل از حق عزل، در قانون پیش‌بینی شده و انتخاب راه دیگر مخالف صریح قانون است. فلذا استناد به آن میسر نمی‌باشد. بنابراین اگر چنین شرطی ضمن عقد جائز مقرر گردد، حق عزل موکل باقی است منتهی مشروط له می‌تواند به مجرد استفاده‌ی مشروط علیه از حق عزل خود، عقد اصلی جایز را فسخ نماید و اگر چنین شرطی ضمن عقد جائز وکالت مقرر گردد، (یعنی شرط و عقد وکالت یکجا جمع شود) وضع همین گونه است هر چند که در اینجا دیگر عقد اصلی و فرعی یکی است و دیگر فسخ عقد فسخ شده در عالم اعتبار و حتی در خارج متصور نمی‌باشد. مضافاً فرضی که قانونگذار در ماده‌ی ۶۷۹ ق. م آورده، به این خاطر است که چون عقد لازم نوعاً پابرجا می‌ماند، به تبع آن شرطی که بر آن ابتناء دارد با بقاء عقد لازم، باقی می‌ماند. به تعبیر حقوقدانان عقد وکالت ضمن آن، از آن کسب لزوم می‌کند و اگر چنین شرطی ضمن عقد جایز آورده شود عملاً لغو بوده و نوعاً به تبع عدم ماندگاری عقد اصلی جایز، شرط منعدم می‌گردد و ضمناً به قول حقوقدانان! کسب لزومی هم در کار نیست.

استدلال به این که: چون طرفین عقد وکالت آن را ضمن عقد جایزی قرار داده‌اند پس می‌خواسته‌اند تا چنین وکالتی مثلاً بلاعزل باشد! نمی‌تواند فایده‌ای داشته باشد چرا که هر چند چنین قصدی ظهور در چنین اراده‌ای داشته باشد، از آنجائی که قانونگذار چگونگی ترتب اثر آن را بیان نمود، تخلف طرفین عقد از قانون ایجاب می‌کند که به چنین قصدی اعتناء نگردد و گرنه بجای نظم و انضباط بایستی هرج و مرج را انتخاب کرد.

فرع ۳: آیا می‌توان با شرط نمودن وکالت موکل یا عدم استعفاء وکیل، ضمن عقد لازمی، وکیل را بشرح مراتب فوق از حق استعفاء بی‌بهره ساخت؟ پاسخ این است که در قانون مدنی در این خصوص صحبتی به میان نیامده و از طرفی با تنقیح مناط و اخذ وحدت ملاک از قسمت اخیر ماده‌ی ۶۷۹ ق. م و با اتکاء به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، می‌توان وکیل را نیز بطریق مذکور، از بابت

استعفاء محدود نمود و حال که چنین استدلالی متکی بر تنقیح مناط و اخذ وحدت ملاک است باید به همان قدر متیقن مندرج در ماده، اکتفاء نمائیم تا مطلوب، حاصل گردد.

فرع ۴: آیا می‌توان با شرط نمودن عدم انجام مورد وکالت توسط موکل یا عدم انجام عمل منافعی با وکالت توسط موکل یا عدم از بین بردن متعلق وکالت توسط موکل، ضمن عقد لازمی، اختیار موکل در اینگونه اقدامات را محدود نموده و او را بی‌بهره ساخت؟ پاسخ در این فرع نیز با اتکاء به ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و آنچه که درخصوص انواع شرط آورده‌ایم بسیار روشن است و می‌توان موکل را از این جهت نیز محدود نمود.

شاید تصور گردد که استدلال مندرج در فرع ۳ و ۴ با استدلالات قبلی در تناقض قرار دارد، چراکه ما پیشتر گفته‌ایم که: چون در ماده ۶۷۹ قانون مدنی، مقنن در خصوص عقد معینی مثل وکالت به جهت تحدید عزل موکل، ارائه راهکار نموده است، نمی‌توان برخلاف نص قانون، از ماده ۱۰ قانون مدنی استفاده کرد. در ماده ۶۷۹ قانون مدنی مقنن فقط وکالت وکیل یا عدم عزل را در صورتی که ضمنی عقد لازم شرط شده باشد، برای تحدید حق عزل موکل مقرر داشته است و موارد مذکور در فرع ۳ و فرع ۴ را تجویز نکرده است. پس استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی باتوجه به استدلالات قبلی، وجاهت ندارد. پاسخ به این ایراد کاملاً روشن است ما در فرع پیشین نص داشتیم و قبلاً گفته‌ایم که خود ماده ۱۰ قانون مدنی مخالفت با نص را نمی‌پذیرد در فرع ۳ و ۴ نصی وجود ندارد فلذا هیچ تناقضی در استدلال رخ نداده است.

فرع ۵: آیا اسقاط حق عزل یا حق استعفاء یا سلب حق عزل یا حق استعفاء صحیح است؟ آنچه که در پاسخ باید گفت این که: طبق ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» فلذا پاسخ روشن است.

فرع ۶: آیا اگر وکالت وکیل ضمن عقد لازم شرط شود و یا عدم عزل ضمن عقد لازم شرط گردد یا این که وکالت موکل ضمن عقد لازم شرط گردد و یا عدم استعفاء وکیل ضمن عقد لازم شرط شود، و یا با ماده‌ی ۹۵۹ ق.م منافی نباشد؟ به نظر می‌رسد هیچ منافاتی وجود ندارد چون درخصوص مورد، سلب حق تمتع و یا حق اجراء، انجام نمی‌شود بلکه این حق تنها محدود می‌گردد

و این محدود شدن هم متکی به قانون است. کما این که دیده‌ایم اگر عقد لازم اصلی به علتی اقاله یا فسخ گردد، شرط ضمن آن نیز باطل شده و موکل یا وکیل باز از حق خود بهره‌مند هستند. چراکه اگر اعتقاد براین داشته‌باشیم که طبق ماده ۹۵۹، سلب قسمتی از حقوق مدنی به صورت جزئی مجاز است و آنچه که در فرع ۶ اتفاق می‌افتد سلب قسمتی از حقوق مدنی به صورت جزئی است نه محدود کردن حق، بنابراین اگر عقد لازم اصلی به علتی اقاله یا فسخ گردد، از آنجا که پیشتر حق عزل از موکل سلب شده است، دیگر نایبستی بتواند از حق عزل استفاده کند و این خود دلیلی است بر تحدید حق عزل، نه سلب حق.

دکتر کاتوزیان پاسخ را به گونه‌ای دیگر داده‌اند: ممکن است ادعاء شود که چون در ماده‌ی ۹۵۹ قانون مدنی به طور کلی اسقاط حقوق مدنی ممنوع شده است این قاعده‌ی عام حکم مربوط به اسقاط حق عزل را به طور ضمنی نسخ می‌کند، ولی این ادعاء را رویه قضایی و عرف حقوقدانان ما به طور قاطع مردود دانسته است. حق نیز همین است زیرا، گذشته از این که عام جدید را بدون یاری قرائن نمی‌توان ناسخ خاص قدیم قرارداد، پیش‌بینی اسقاط حق در قوانین جدیدتر (بند ۴ ماده‌ی ۵۵۲ ق. آ. د. م) قرینه‌ی بارزی بر عدم نسخ است و انگهی، ماده‌ی ۹۵۹ نظر به سلب حق «بطور کلی» است و منافاتی با سلب حق در رابطه‌ی معین (به طور جزئی) ندارد. (کاتوزیان. حقوق مدنی، ۲۰۲ و ۲۰۳) اگرچه بنظر می‌رسد، سلب حق به طور جزئی نیز در این مورد انجام نمی‌پذیرد و اگر صورت پذیرد که به استناد همان ماده این عمل ممنوع گردیده است چون علاوه‌ی بر کلمه «ی به طور کلی، کلمات تمام یا قسمتی نیز در ماده وجود دارد. آنچه که اتفاق می‌افتد محدود شدن حق تمتع یا حق اجراء است نه اسقاط و یا سلب حق تمتع یا حق اجراء، اگرچه در بادی امر این دو تعبیر نزدیک به یکدیگر بنظر می‌رسند اما در آثار و نتایج حاصله به سبب وجود افتراق بین آن دو، مذاقه‌ی بیشتری را می‌طلبد.

نتیجه‌گیری:

با دقت در منطوق ماده ۶۷۹ قانون مدنی، هرگاه وکالت وکیل یا عدم عزل (وکیل) ضمن عقد لازم شرط گردد، موکل از حق عزل وکیل بی بهره می‌ماند و این وکالت از منظر قانون

وکالت بلاعزل است و از طرفی این شرطی است که به نفس اشتراط حاصل شده و موقوف به امر دیگری نیست به عبارت دیگر تنها صورت قابل استنتاج از چنین شرطی، شرط نتیجه می‌باشد، هر چند آوردن شرط مرقوم به صورت شرط فعل نیز مجاز و میسر است. اما درحقیقت موکل را از حق عزل وکیل بی‌بهره نمی‌سازد و این اثر به‌خاطر انتخابی است که متعاقدين نموده‌اند. فلذا تنها صورت قابل تصور از شرط مندرج در ماده موصوف شرط نتیجه خواهد بود و لاغیر.

فهرست منابع:

– منابع فارسی

۱. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، کتابفروشی اسلامیة، تهران، (۱۳۷۱).
۲. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، کتابفروشی اسلامیة، تهران، (۱۳۷۲).
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، **کلیات حقوق تعهدات وقایع حقوقی**، جلد ۲، میزان، تهران، (۱۳۸۵).
۴. بروجردی عبده، محمد، **حقوق مدنی**، علمی، تهران، (۱۳۲۹).
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمیمولوژی حقوق**، کتابخانه گنج دانش، تهران، (۱۳۷۰).
۶. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات**، جلد ۱، مجد، تهران، (۱۳۸۰).
۷. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات**، جلد ۲، مجد، تهران، (۱۳۸۱).
۸. عدل، مصطفی، **حقوق مدنی**، امیرکبیر، تهران، (۱۳۴۲).
۹. _____، بحر العلوم، قزوین، (۱۳۷۳).
۱۰. علامه حلی، **تبصرة المتعلمین**، شیخ ابوالحسن شعرانی، کتابفروشی اسلامیة، تهران، (۱۳۶۷).
۱۱. قزوینی، ملاعلی، **صیغ العقود و الایقات**، حواشی و شرح: محمدعلی قراچه داغی تبریزی شکوری، قم، (۱۴۱۴).
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی (عقود معین، ۴)**، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا انتشارات مدرس، تهران، (۱۳۷۶).
۱۳. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۳، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، تهران، (۱۳۸۰).

۱۴. _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)، جلد ۲، کتابخانه گنج دانش، تهران، (۱۳۷۷).

۱۵. _____، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، میزان، تهران (۱۳۸۳).

۱۶. محقق حلی، شرائع الاسلام، ابوالقاسم ابن احمد یزدی، جلد ۲-۱، دانشگاه تهران، تهران، (۱۳۷۴).

۱۷. مظفر، محمدرضا، منطق مظفر، سیدعلی حسینی، جلد ۱، نشرورایان، قم، (۱۳۸۶).

۱۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، امیرکبیر، تهران، (۱۳۷۱).

۱۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، قواعد فقهیه، جلد ۲، تهران، (۱۳۸۵).

۲۰. ناصرزاده، هوشنگ، قانون مدنی، خورشید، تهران، (۱۳۷۶).

منابع عربی

قرآن کریم. ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای

۱. ابن ادریس حلی، محمد، السرائر، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، (۱۴۲۸).

۲. ابن منظور، لسان العرب، جلد ۱۱، دارالاحیاء التراث العربیه، بیروت، (۱۴۰۵).

۳. الجزیری، عبدالرحمن الفقه علی المذاهب الاربعه، جلد ۳، دارالفکر، بیروت، (۱۴۲۸).

۴. الجوهری، اسماعیل بن حماد. صحاح، جلد ۵، دارالملايين، بیروت، (۱۹۹۰).

۵. الحسینی العاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه، جلد ۷، مطبعه الشوری، قاهره، (۱۳۳۷).

۶. الزبیدی، محمدمرتضی، تاج العروس، جلد ۸، مکتبه الحیاه، بیروت، (۱۹۸۹).

۷. السرخسی، شمس الدین ابوبکر محمدبن ابی سهل، المبسوط، دارالفکر، بیروت، (۱۴۲۱).

۸. الشربینی، شمس الدین محمدبن الخطیب، مغنی المحتاج، جلد ۲، دارالفکر، بیروت، (۱۴۲۴).

۹. الموسوی الخمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، (۱۴۱۷).

۱۰. النووی، امام ابی ذکریا محی الدین بن شرف، المجموع و شرح المذهب، تحقیق: محمود مطرجی،

ج ۱۳، دارالفکر، بیروت، (۱۴۲۴).

۱۱. شهیداول، شیخ ابی عبدالله شمس الدین محمدبن جمال الدین مکی بن شیخ شمس الدین، لمعه

الدمشقیه، یلدا، تهران، (۱۴۱۱).

۱۲. شهیدثانی، زین الدین بن علی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، جلد ۱ و ۴ و ۵،

مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، (۱۴۲۵).

۱۳. علامه حلی، ابی منصور بن یوسف بن المطهر الاسدی، **قواعد الاحکام**، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم ۲، (۱۴۱۸).

۱۴. فیروزآبادی، شیخ نصر، **القاموس المحیط**، جلد ۴، مکتبه الحیاه، بیروت، (۱۹۹۸).

۱۵. محقق حلی، **شرایع الاسلام**، مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، (۱۴۱۸)

۱۶. _____، **المختصر النافع**، مؤسسه البعثه، قم، (۱۴۱۳).

۱۷. مراغه ای، میرفتاح، **العناوین**، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامیه، قم، (۱۴۱۸).

مقالات:

۱. بهارلوئی، سیامک، **عدم عزل وکیل وحق فسخ موکل**، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، ۸۹.

۲. شهبازی، محمدحسین، **مبانی جواز و قابلیت رجوع در اعمال حقوقی**، رساله دکترا، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق علوم سیاسی.

۳. نوین، پرویز، **نواقص عقد وکالت در قانون مدنی**، دادگستر، ۸۰، اول ۵، ص ۱۰.

Archive of SID

