

بررسی شروط ضمن عقد در ماده ۶۷۹ قانون مدنی

ایران محمد پور *

دکتر سعید خردمندی **

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۰/۹/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۹/۶

چکیده:

امروزه بر خلاف ماده ۶۷۹ قانون مدنی علاوه بر عقد لازم در ضمن عقد جایز و حتی در خود وکالت هم می‌توان شرط وکالت یا عدم عزل وکیل را کرد و در واقع، برای لازم کردن عقد جایز وکالت، ضروری نیست حتماً این شرط در ضمن عقد لازم بیاید چرا که اولاً عقد جایز نیز در محدوده خود و تا زمانی که فسخ نشده معتبر و لازم‌الاجرا است و مهم‌تر این که آنچه که مهم است خواست و اراده طرفین است که بر غیر قابل فسخ بودن وکالت قرار گرفته است؛ حال چه این اراده ضمن عقد لازم اعلام شود و چه ضمن عقد جایز و یا حتی خود وکالت. و نیز در باب وکالت‌های فروش معوض که موکل در برابر پرداخت عوض، وکالت فروش مال را به وکیل داده است، آنچه لزوم این وکالت‌ها را توجیه می‌کند تعهد متقابل موکل به وکیل در قبال انتقال سند است که در برابر پرداخت عوض به عهده گرفته است و ذی‌نفع بودن وکیل امری است که موکل نمی‌تواند به‌طور یک‌جانبه این نفع را از او بگیرد، نه صرفاً با شرط ضمن عقد. بنابراین با وجود این که وکالت ابتدائاً با موت یا حجر احد طرفین منفسخ می‌شود ولی در جایی که وکالت متضمن انتقال حقی باشد حتی موت یا حجر احد طرفین نیز نمی‌تواند آن را از بین ببرد.

واژگان کلیدی: وکالت فروش، شرط ضمن عقد لازم، شرط ضمن عقد جایز، ذات عقد،

اطلاق عقد.

* نویسنده مسئول؛ سردفتر دفتر اسناد رسمی ۷۹ کرمانشاه و دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.
** دکترای حقوق خصوصی و عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات کرمانشاه.

طرح مسئله:

در قانون مدنی قراردادهایی که نام خاص دارند و نحوه انعقاد آنها به طور کامل تشریح شده است با نام عقود معین شهرت یافته است که این قسمت قانون مدنی بیشتر برگرفته از فقه است. برخلاف قسمت تعهدات که بیشتر تحت تأثیر قوانین رومی - ژرمنی است. و همین مسئله گاهی موجب سردرگمی حقوق دان‌ها و تفاسیر مختلف ایشان از روح قوانین شده است. در قرون جدید به وجود آمدن سیستم‌های حکومتی به شکل جدید که تصویب قوانین، خود، زاییده این شکل جدید از حکومت‌ها بودند و نیز انقلاب صنعتی و به وجود آمدن کارفرمایان بزرگ و روابط کارگر و کارفرما و انقلاب‌های اجتماعی نظیر انقلاب کبیر فرانسه و در نتیجه احترام به حقوق آزادی‌های فردی و توجه به حقوق مربوط به شخصیت، جدای از قوانین امری و قوانین مربوط به نظم عمومی، قوانین تکمیلی کشورها را نیز تحت تأثیر قرار داد. اقتباس ماده ۱۰ ق.م. از قانون مدنی فرانسه نیز در واقع پاسخی بود به نیازی که بر اثر تحول روابط اجتماعی احساس می‌شد و پاسخگو نبودن عقود معین را آشکار می‌ساخت. از طرفی رعایت حقوق مربوط به شخصیت قانون‌گذار را به تدوین ماده ۹۵۹ ق.م. واداشت هم‌چنین ماده ۹۵۴ ق.م. با بیان این‌که عقود جایز به موت یا سغه یکی از طرفین (در مواردی که رشد معتبر است) منفسخ می‌شود در واقع، به نوعی، به بیان تفاوت عقد لازم و جایز پرداخته است. همه این عوامل باعث شده است حقوق دان‌های ما در مورد ماده ۶۷۹ ق.م. که در رابطه با وکالت عنوان می‌دارد؛ «موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند مگر این‌که وکالت وکیل یا عدم عزل در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد» دچار اختلاف نظر شوند. در این مقاله به بیان اختلاف نظرها و راهکار آن می‌پردازیم.

شروط ضمن عقد ماده ۶۷۹ قانون مدنی

با توجه به ماده ۶۷۹ ق.م. که عنوان می‌کند موکل می‌تواند هر وقت بخواهد وکیل را عزل کند، مگر این‌که وکالت وکیل یا عدم عزل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد، این

شرط ضمن عقد ممکن است به صورت شرط نتیجه (اسقاط حق عزل وکیل) و یا شرط فعل منفی و شرط عدم استفاده از حق عزل باشد (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۳۹ و ۳۸) که حق عزل وکیل به هر لفظی که دلالت بر آن نماید، محقق می‌گردد. غرض از توکیل به صورت شرط فعل مثبت این است که موکل ضمن عقد لازم تعهد کند مشروطاً را وکیل خود نماید. براساس ماده ۲۳۷ ق.م.م. «شرط ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده باشد باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید». موضوع دیگر این است که اگر التزام به وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل باشد این که وکالت مزبور جایز است یا لازم، در بین حقوق‌دان‌ها اختلاف است. بعضی از نویسندگان می‌گویند آنچه لازم است صرف دادن وکالت به وکیل است ولی حفظ آن لازم نیست مگر این که این موضوع از قراین استنباط گردد و یا این که در شرط به سقوط این حق تصریح شده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۲، ص. ۲۰۵) در مقابل بعضی دیگر می‌گویند؛ به نظر می‌رسد که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم بقای وکالت باشد و الا وکالت را به صورت شرط قرار نمی‌دادند. به عبارتی، وکالتی که ضمن عقد لازم انعقاد آن شرط می‌شود، در حقیقت، وکالت بلاعزل است اگرچه به این امر تصریح نشود و مانند وکالتی است که ضمن شرط نتیجه حاصل شده باشد. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۱) در دفاع از نظر اول گفته‌اند؛ این نظر با مبانی و قواعد وکالت سازگارتر است. زیرا محدود کردن آزادی طرفین و سلب حق عزل، بدون تصریح یا بدون وجود قراین و امارات معتبر، خلاف قاعده است و نمی‌توان صرف شرط وکالت ضمن عقد لازم را بلاعزل تلقی کرد. اگرچه مشروطاً علیه موظف است مشروطاً را به عنوان وکیل خود انتخاب نماید و در صورت امتناع اجبار می‌شود و حاکم او را به این امر ملزم می‌کند اما موظف به حفظ و نگهداری آن نیست مگر این که مفاد شرط حاکی از انتصاب و ابقای وکالت و التزام به آن باشد. به عبارت دیگر، به گونه‌ای «صریح یا ضمنی» بلاعزل بودن وکالت را ابراز نمود و عقد لازم طرفین را به انجام آنچه که قصدشده یا مورد توافق قرار گرفته ملزم می‌کند نه آنچه که مورد قصد و تعهد نبوده است و طبیعت وکالت که عقد جایزی است، اقتضا می‌کند

که موکل هر وقت بخواهد آن را بر هم بزند مگر این که وکیل با استفاده از امارات و قراین، بلاعزل بودن وکالت خود را اثبات کند. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۳۳) ولی به نظر می‌رسد که این جا باید قائل به تفکیک شد و توجه کرد که موضوع وکالت چیست. در صورتی که مورد وکالت انتقال حق باشد، باید آن را بلاعزل دانست هر چند به صورت شرط فعل باشد چرا که در جایی که موضوع وکالت انتقال حق است، عموماً این کار در برابر عوض انجام می‌گیرد و در واقع، عقدی است معوض و با توجه به عوضی که موکل گرفته و تعهدی که به انتقال در برابر عوض کرده است نمی‌تواند یک طرفه از زیر بار تعهد شانه خالی کند. اما در صورتی که وکالت جهت انتقال نباشد ماهیت آن همان اذن و نیابت است و اراده موکل می‌تواند آن را برهم بزند. غرض از شرط عدم عزل یا توکیل به صورت شرط فعل منفی این است که موکل ضمن عقد لازمی مثل بیع، اجاره و غیره تعهد کند که از حق عزل که قبلاً پیدا کرده استفاده نکند و وکیل خود را عزل نکند و یا وکیل تعهد کند که استعفا ننماید. در مورد این که آیا این شرط مانع استفاده وکیل یا موکل از حق عزل یا استعفای خود است، اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی از حقوق‌دان‌ها با توجه به مفاد ماده ۲۳۷ ق.م. و نظر فقیهانی که معتقدند در مورد شرط فعل منفی (ترك فعل) تخلف از شرط امکان‌پذیر است، اعتقاد دارند که در این زمینه حق انتخاب از بین نمی‌رود و حق انتخاب فرد مورد نظر در صورت استفاده متعهد کاربرد دارد و شخص مزبور وکیل موکل می‌شود. ولی در برابر کسی که شرط به نفع او تعهد شده است، حق فسخ دارد و می‌تواند عقد لازم را فسخ کند. البته این حقوق‌دان‌ها در این زمینه برخلاف نظر ماده ۲۳۷ ق.م. معتقدند که به طور مستقیم برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود. و در مقابل، برخی دیگر از نویسندگان، به استناد نظر فقهای بزرگی چون طباطبایی یزدی در عروة الوثقی و شیخ طوسی در مکاسب معتقدند که چون متعهد از انجام عمل نهی شده است و نهی نیز مقتضی فساد است لذا عمل عزل مورد نظر هیچ اثری بر آن بار نیست و تخلف از شرط، به هیچ وجه، به وجود نمی‌آید تا مسئله خیار فسخ برای مشروط‌اله و ذی نفع پیش آید. زیرا حق خیار فسخ ناشی از تخلف از

شرط است و چون تخلف از شرط از نظر ایشان محال است لذا خیار هم در کار نیست. و حتی اگر موکل از حق انتخاب خود استفاده کند اثری بر آن بار نیست و وکالت همچنان باقی است. (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۴۷ و ۴۸) یکی از حقوق دان‌ها در این زمینه می‌گوید؛ چنانچه در این مورد شرط فعل به صورت منفی باشد و با موکل شرط گردد که عمل منافی با وکالت ننماید شرط مزبور الزام‌آور است و چنانچه موکل برخلاف آن عمل کند مشروطاً له می‌تواند عقد را فسخ نماید و یا این که با قرار دادن وجه التزام جلوی موکل را در عزل وکیل بگیرد. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۶) در مقابل، به نظر نویسنده دیگری، دادن وکالت به صورت شرط فعل به همراه اسقاط حق «یا انتقال آن به وکیل یا ثالث» می‌تواند قرینه اعطای وکالت بلاعزل باشد. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص. ۳۳)

نظر اخیر با توجه به جایگاه امروز وکالت در جامعه و جهت حفظ حقوق وکیل، قابل قبول تر به نظر می‌رسد.

آنچه که در عمل مشاهده می‌گردد، این است که وکالت فروش به هر دو صورت تعهد به عدم عزل «به صورت شرط فعل و شرط نتیجه» در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می‌شود و معمولاً - هدف در هر دو حالت تعهد، وکالت بلاعزل است که موکل، حق عزل وکیل را نداشته باشد. به لحاظ تطبیقی نیز می‌توان گفت: در این جا تعهد بر عدم استفاده از حق عزل برای ذی نفع حقی را ایجاد می‌کند که دیگر از بین بردن آن، حق متعهد نیست؛ چون حق مکتسبه ذی نفع و مشروطاً له است و هیچ کس نمی‌تواند حق دیگری را بدون اجازه او از بین ببرد. بنابراین شرط عدم عزل به صورت شرط فعل نیز همان نتیجه‌ای را دارد که شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه دارد. اما در باب این جواز و این که جواز، مقتضای ذات وکالت است یا مقتضای اطلاق عقد به بررسی دیدگاه‌های مختلف می‌پردازیم.

جواز، مقتضای ذات وکالت است: در تحلیل ماده ۶۷۹ ق.م. گروهی از فقها و حقوق دان‌ها معتقدند که جواز، اقتضای ذات وکالت است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۲؛ شهبازی، ۱۳۸۵، ص. ۸۵) و با توجه به این دیدگاه شرط عدم عزل ضمن عقد لازم مؤثر نیست و نمی‌تواند

وکالت را لازم کند؛ بنابراین معتقد به فسخ ماده ۶۷۹ ق.م. هستند. در این رابطه، صاحب جواهر می‌گوید؛ در موردی که وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم شرط شود مشروطاً علیه از نظر الزامی که در وفای به شرط دارد نمی‌تواند وکالت را فسخ کند لیکن این التزام، ماهیت عقد وکالت را دگرگون نمی‌سازد و در هیچ صورت، مانع انحلال عقد به سبب فوت و جنون نیست. (ر.ک.: نجفی، ۱۳۹۴، ص. ۳۶۰ به بعد) اساس استدلال این گروه بر دو مبنا استوار است: ۱- بنا به اعتقاد ایشان، وکالت، عقدی است اذنی و تمام عقود اذنی جایز می‌باشند. زیرا اذن اثری است که به تدریج و در آنات زمان از اراده ناشی می‌شود که وابسته به اراده اذن‌دهنده است و این اذن رابطه خود را با اراده‌های سازنده قطع نمی‌کند به همین جهت جواز، اقتضای ذات کلیه عقود اذنی است و چون جواز، مقتضای ذات وکالت به‌عنوان عقدی اذنی است، شرط عدم عزل، خلاف مقتضای عقد وکالت است و لذا معتبر نیست. (شهنازی، ۱۳۸۵، صص. ۷۳ تا ۷۵) بر اساس این دیدگاه چون وکالت ماهیتاً اذن است حتی اگر وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازمی شرط شود، تغییر ماهیت نمی‌دهد. و آنچه از شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم حاصل می‌شود حفظ تعهد عدم استفاده از حق عزل است که این تعهد هم از مصادیق شرط فعل (مثبت و منفی) است که امکان تخلف از آن وجود دارد. و در این صورت مشروطاً حق فسخ دارد چون این گروه وکالت را ماهیتاً اذن می‌دانند، معتقدند حتی اگر وکالت یا عدم عزل، ضمن عقد لازم شرط شود، تغییر ماهیت نمی‌دهد و فقط تعهد عدم استفاده از حق فسخ را ایجاد می‌کند. در این صورت، اگر موکل، وکیل را عزل کند، اراده او مؤثر است و نیابت وکیل از بین می‌رود ولی چون از شرط ضمن عقد تخلف شده است طرف او می‌تواند عقد اصلی را نیز برهم بزند و در واقع، شرط وکالت در عقد لازم بدون این که حق عزل موکل را از بین ببرد او را متعهد می‌سازد که از این حق استفاده نکند پس اگر با اعمال حق خویش پیمان شکنی کند، طرف دیگر عقد لازم نیز مجاز می‌شود تا آن را بر هم بزند. (ر.ک.: شهید ثانی، مسالك الافهام، ج. اول، ص. ۲۲۹؛ شرح لمعه، ج. ۴، ص. ۷۸؛ نجفی، جواهرالکلام، ج. ۵، صص. ۱۶۵ و ۱۶۶؛ به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۲۱۶) هم‌چنین در

این رابطه گفته‌اند؛ با وجود شرط عدم فسخ وکالت ضمن عقد لازم باز هم عقد اذنی با فوت، جنون و سفه یکی از طرفین، منفسخ می‌گردد. و این دوگانگی با منطق حقوقی سازگار نیست. زیرا حقی ایجاد نشده است (مامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۳) و اثر شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم آن است که وکالت و یا عدم عزل نسبت به مشروط‌علیه لازم‌الوفای می‌گردد و او به اعتبار وجوب وفای به شرط نمی‌تواند وکالت را فسخ کند و الا در احکام دیگر عقد جایز مانند انحلال به فوت یا جنون احد طرفین، تأثیر نخواهد داشت (مامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۳) و آنچه که قابل ذکر است این که این توجیه برمی‌گردد به اساس این دیدگاه که تخلف از شرط فعل را امکان‌پذیر می‌داند و براین مبنا، عمل حقوقی که بر ترك آن تعهد شده است، بر فرض انجام شدن، باطل نیست و برای مشروط‌أله خیار فسخ به وجود می‌آورد. در حالی که بسیاری از فقها معتقدند اگر مشروط‌أله فعل مزبور را انجام دهد، کار او باطل و بلااثر است. زیرا نهی، مقتضی فساد است و لزوم وفای به شرط مستلزم آن است که مشروط‌أله مجبور به انجام آن بوده و قدرت ترك نداشته باشد. (ر.ک.: مکاسب، ص. ۲۲۰؛ به نقل از: محقق داماد، ۱۳۸۰، ص. ۴۷) به عبارت دیگر، مشروط‌أله با التزام به شرط، ممتنع شرعی شده است و ممتنع شرعی مانند ممتنع عقلی است. (محقق داماد، ج. ۲، ص. ۴۷) و به نظر به جهت حفظ حقوق وکیل ذی‌نفع و ذی‌حق، در این جا، باید نظر این دسته از فقها را پذیرفت. ایراد دیگری که به ماده ۶۷۹ ق.م. گرفته‌اند این است که؛ در حقوق جدید بر خلاف فقه (که در آن می‌توان با آوردن عقد جایز به‌عنوان شرط ضمن عقد لازم آن را به‌صورت لازم در آورد) این کار امکان ندارد چه در حقوق جدید قانون‌گذار از این جهت استثنائاً برخی از عقود را جایز دانسته است که در این عقود حالت لزوم لطمه شدید به آزادی تصمیم یک‌طرف و یا طرفین وارد خواهد کرد. به همین جهت، در حقوق جدید، به خصوص، به منظور حمایت از آزادی موکل در امور خود، طرفین نمی‌توانند عقد وکالت را به حالت لزوم در بیاورند. و نمایندگی غیر قابل عزل از مصادیق سلب آزادی تصمیم و به عبارت دیگر، سلب حق اجرای جزئی از حقوق مدنی می‌دانند. لازم به ذکر است که همین گروه در

موردی که وکالت به نفع وکیل باشد، معتقد است که می‌توان آن را به صورت شرط در ضمن عقد لازم قید کرد و به این ترتیب، وکالت را غیر قابل عزل تنظیم نمود. هم‌چنین در این باب گفته‌اند؛ شرط مندرج در ماده ۶۷۹ ق.م. قاعده خاص است و در جلد اول قانون مدنی منعکس شده است و ماده ۹۵۹ ق.م. قاعده‌ای عام است که مدت‌ها بعد از تدوین جلد اول قانون مدنی پیش‌بینی شده است و در این جا، قانون عام مؤخر، ناسخ قانون خاص مقدم است و چون ماده ۹۵۹ ق.م. از اصول اولیه ناظر بر این قانون و حقوق مدنی بوده و به منظور حفظ حقوق مربوط به شخصیت است؛ لذا ماده ۶۷۹ ق.م. در قسمتی که با این ماده مابینت دارد، وسیله ماده اخیر نسخ می‌شود. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۷، صص. ۱۵۷ تا ۱۵۹)

به این ایرادات چنین پاسخ داده‌اند که؛ اولاً امکان برهم زدن وکالت را نباید مقتضا و جوهر وکالت دانست و هیچ مانعی ندارد که در نتیجه توافق بین وکیل و موکل، اختیار آنان محدود شود و یا از بین برود. چنان‌که ماده ۶۷۹ ق.م. این امر را بیان نموده است و در رابطه با ایرادی که با توجه به ماده ۹۵۹ ق.م. گرفته‌اند، گفته شده است که: ماده ۹۵۹ ق.م. ناظر بر سلب حق به‌طور کلی است و منافاتی با سلب حق به‌طور جزئی و در رابطه‌ای معین ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۱۹، ص. ۲۰۲) به‌طور کلی، به نظر می‌رسد اگرچه وکالت، عقدی است اذنی و اذن نیز قابل رجوع است ولی قابلیت در رجوع را نباید مقتضای ذات وکالت دانست. زیرا اگر قابلیت رجوع جزو مقتضای ذات وکالت باشد به هیچ طریق نمی‌توان از آن رجوع کرد و همین که قانون‌گذار ماده ۶۷۹ ق.م. را پیش‌بینی کرده است و پذیرفته که می‌توان وکالت را غیر قابل عزل تنظیم نمود، بدین معناست که جواز، مقتضای ذات عقد وکالت نیست و الا چون شرط مخالف مقتضای ذات عقد، عقد و شرط را باطل و بلا اثر می‌کند لذا اگر شرط مندرج خلاف مقتضای ذات عقد بود با وجود این شرط وکالت به‌طور خودبه‌خود باطل و بلا اثر می‌شد.

جواز، مقتضای اطلاق وکالت است: طرفداران این دیدگاه به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱-

دسته اول کسانی که معتقدند که شرط وکالت یا عدم عزل وکیل را تنها می‌توان در ضمن

عقد لازم گنجانند. (شهبیدی، ۱۳۸۶، ش. ۳۴، ص. ۶۳) و گروه دیگری که معتقد است که این کار را در ضمن عقد جایز (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۴ و ۱۲۵، صص. ۲۰۶-۲۰۸) و حتی خود وکالت نیز می‌توان انجام داد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۵، صص. ۲۰۷ و ۲۰۸)

۱- شرط وکالت یا عدم عزل وکیل را تنها می‌توان در ضمن عقد لازم گنجانند: براساس اعتقاد این گروه، شرط وکالت یا عدم عزل وکیل را تنها می‌توان ضمن عقد لازم گنجانند. نظر مشهور فقها نیز این است که وکالت بلاعزل مجاز است و شرط وکالت یا عدم عزل وکیل اگر ضمن عقد لازم باشد باعث اسقاط حق عزل می‌گردد. (ر.ک.: طباطبایی، عروة الوثقی، ج. ۲، ص. ۱۲۴؛ به نقل از: عاملی، ۱۳۸۱، ص. ۱۴۱) قانون مدنی نیز در ماده ۶۷۹ ظاهراً این نظر را پذیرفته است. ایشان می‌گویند؛ عقد وکالت بدون اثر ذاتی به وجود نمی‌آید و آن اثر از عقد جدا نمی‌شود اما بعضی از آثار هر چند از عقد قابل جدا شدن هستند ولی اگر عقد مطلق باشد، واجد آن اثر خواهد بود. بنابراین مقتضای اطلاق یا اثر اطلاق عقد اثری است که از ماهیت عقد جدا نمی‌شود و لازمه ماهیت آن نیست بلکه هرگاه معامله به طور مطلق تشکیل شود اثر مزبور تحقق خواهد یافت. این اثر چون با ذات عقد ملازمه ندارد، می‌توان با شرط خلاف از تولید و بروز آن جلوگیری کرد. در این صورت لطمه‌ای به ماهیت عقد وارد نمی‌شود و هرگاه تردید کنیم که آیا اثر مورد نظر از آثار ذات عقد است یا از آثار اطلاق عقد باید بگوییم که آن اثر مقتضای اطلاق عقد است. این مطلب اقتضای اصول متعدد از جمله اصل آزادی قراردادهای، اصل حاکمیت اراده و اصل قرآنی و «اوفوا بالعقود» و غیره است. (شهبیدی، ۱۳۸۷، صص. ۱۱۸ و ۱۱۹) به هر صورت کسانی که جواز را مقتضای اطلاق عقد وکالت می‌دانند معتقدند که شرط وکالت یا عدم عزل وکیل باید ضمن عقد لازم بیاید تا لازم گردد. در این رابطه شهید ثانی در مسالك الافهام می‌فرماید؛ قرار گرفتن وکالت در ضمن عقد لازم مصداق وجوب وفای به شرط در عقود لازم است و موجب لزوم آن می‌شود و این که وکالت در اصل، جایز است منافاتی با حدوث عارضی همچون شرط ضمن عقد لازم قرار گرفتن ندارد. (ر.ک.: شهید ثانی، مسالك الافهام، ج. ۴، صص. ۳۶ و ۳۷؛ به نقل از: خردمندی، ۱۳۸۲،

ص. ۲۱۹) یکی از نویسندگان نیز با بیان این که عقد جایز را می‌توان با درج عقد لازم به صورت شرط ضمن عقد غیرقابل فسخ کرد، معتقد است که در این صورت مشروط‌علیه مادام که عقد پا برجاست نمی‌تواند عقد جایز مزبور را فسخ کند. ولی مشروط‌له (کسی که شرط به نفع او در ضمن عقد لازم درج شده است) همواره می‌تواند از شرط صرف‌نظر کرده و عقد جایز را منحل کند. بنابراین به نظر ایشان برخلاف آنچه که گاهی تصور می‌شود با درج عقد جایز ضمن عقد لازم، عقد جایز تبدیل به عقد لازم نمی‌شود و اثر انضمام عقد جایز به لازم صرفاً غیر قابل انفساخ شدن آن به اراده مشروط‌علیه است و آثار دیگر عقد جایز همچنان باقی می‌ماند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ش. ۳۵، ص. ۶۴) براساس این نظر، بعد از شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم عقد وکالت همچنان جایز است. چرا که لزوم و جواز از قواعد آمره و احکام است و يك امر حقی نیست و اثر وکالت یا شرط عدم عزل ضمن عقد لازم فقط این است که عقد جایز نسبت به مشروط‌علیه غیرقابل فسخ می‌گردد و آثار دیگر عقد جایز که در ماده ۹۵۴ ق.م. بیان شده است، همچنان باقی می‌ماند. و در نتیجه هیچ‌گاه عقد جایز به عقد لازم تبدیل نمی‌شود. ایشان در این مورد اصطلاح عقد جایز غیرقابل فسخ را به کار می‌برند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ش. ۳۴ و ۳۵، صص. ۶۳ و ۶۴) بر این نظر اشکالاتی به شرح ذیل وارد است:

- ۱- اولاً ماده ۹۵۴ ق.م. که مقرر می‌دارد: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است»؛ در مقام تعریف عقود جائزه نیست بلکه مؤخر بر شناسایی يك عقد به عنوان جایز است (جای بخش، ۱۳۸۶، ص. ۴۳) و فقط آثار عقد جایز را بیان می‌کند. بنابر این اگر ما معتقد باشیم که وکالت با درج ضمن عقد لازم به عقد لازم تبدیل می‌شود دیگر عقد جایز نیست تا مشمول ماده ۹۵۴ ق.م. شود و آثار این ماده را به دنبال داشته باشد.
- ۲- ماده ۱۸۶ ق.م. را نباید با ماده ۱۸۵ این قانون مقایسه کرد و از تعریف عقد لازم در ماده ۱۸۵ ق.م. نتیجه گرفت که همان‌طور که در عقد لازم در موارد خاصی طرفین حق

فسخ عقد را دارند، در عقد جایز نیز طرفین حق فسخ را می‌توانند در موارد خاصی از خود سلب کنند. چرا که موارد معینه که در ماده ۱۸۵ از آن‌ها نام برده شده است؛ اولاً جهت حمایت از حقوق طرفین معامله است و ثانیاً مدت محدود دارد و مدت آن مشخص است و این مشخص بودن مدت آن‌ها به این دلیل است که سرنوشت عقد، معلق نباشد. چرا که این وضعیت به نفع طرفین معامله و حتی در خیلی اوقات اشخاص ثالث هم نیست و در قانون معلق کردن سرنوشت عقد لازم به دلیل غرری شدن معامله مجاز نیست ولی در مورد عقد جایز لازم کردن آن چنین نتایجی را به دنبال ندارد. بنابر این این که ایشان لزوم جواز را از احکام و به تعبیری از قواعد آمره می‌دانند و به‌عنوان نمونه ماده ۴۰۱ ق.م. را که مقرر می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین شده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است؛ دلیلی می‌دانند که قانون، اصل حاکمیت اراده را محدود کرده است و به طرفین اجازه نمی‌دهد به میل خود لزوم و جواز عقد را تغییر دهند». (شهیدی، ۱۳۸۶، ش. ۳۴، ص. ۶۳؛ امیری قائم‌مقامی، ۱۳۸۷، صص. ۱۵۶ و ۱۵۷) به نظر می‌رسد مفاد ماده ۴۰۱ ق.م. را نمی‌توان به‌عنوان دلیل مطرح کرد. چرا که در این جا اشکالی قابل بحث است و آن؛ معلق کردن سرنوشت عقد لازم به دلیل غرری شدن معامله است ولی این نتیجه از موردی که عقد جایز به لازم تبدیل می‌شود، به دست نمی‌آید.

تفاوت این گروه با گروه اول این است که این گروه شرط وکالت و عدم عزل را معتبر می‌داند؛ ولی فقط شرط وکالت و عدم عزل ضمن عقد لازم را؛ و معتقد است که با شرط وکالت یا عدم عزل وکیل ضمن عقد لازم ماهیت عقد جایز به عقد لازم تبدیل نمی‌شود اما از این نکته اساسی غافل مانده‌اند که یکی از آثار وابستگی شرط به عقد، تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز است. بنابراین اگر شرطی که مشروع و عقلایی و دارای فایده است و خلاف مقتضای عقد نباشد در ضمن هر عقدی (اعم از لازم و جایز) گنجانده شود، در محدوده آن عقد، معتبر است و هیچ فرقی نمی‌کند که این عقد لازم باشد یا جایز؛ و شرط مزبور در محدوده آن عقد، معتبر است. بنابراین این که فقط شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم را معتبر دانسته، ناشی از کم‌توجهی به این امر بوده که بالاخره عقد جایز هم تا زمانی که فسخ نشده طرفین را متعهد به آن عقد و شروط ضمن آن می‌نماید حتی اگر این

عقد جایز، خود عقد وکالت باشد. ثانیاً برای تفسیر اراده متعاقدين بی توجه به خواست آنان و شرایطی که بیان نموده‌اند، به چارچوب نگریسته‌اند در حالی که اگر متعاقدين می‌خواستند در چارچوب همان عقد بمانند به شروط ضمن عقد رو نمی‌آوردند و آنچه از توجه متعاقدين به شروط ضمن عقد فهمیده می‌شود، این است که طرفین، چارچوب کلی عقد مورد نظر را اراده کرده‌اند منتها با تغییراتی که خودشان در جهت منافع طرفینی‌شان مدنظر داشته‌اند که همان لزوم عقد جایز با استفاده از شروط ضمن عقد بوده است که چنانکه دیدیم چون لزوم و جواز از قواعد آمره نیست، پس این امر هم خلاف قواعد آمره نمی‌باشد.

۲- شرط وکالت یا عدم عزل وکیل را ضمن عقد جایز هم می‌توان گنجانند: گفته شد که مشهور فقها فقط شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم را معتبر و الزام‌آور می‌دانند و نیز به تبع مشهور فقیهان در فقه امامیه در ماده ۶۷۹ ق.م. از شرط وکالت و عدم عزل در ضمن عقد لازم سخن به میان آمده است. اما بعضی از فقها اظهار داشته‌اند که شرط وکالت در محدوده عقد جایز الزام‌آور است. بنا به گفته ایشان درست است که عقد اصلی جایز است و موکل یا وکیل می‌تواند با بر هم زدن عقد اصلی وکالت را نیز بر هم بزند لیکن باید دانست که با شرط کردن وکالت طرفین رابطه نمایندگی را تابع عقد قرار داده‌اند، در نتیجه تا زمانی که عقد هست، شرط نیز وجود دارد و کسی که بخواهد وکالت را بر هم بزند باید اول شرط را بر هم بزند و در واقع، شرط در محدوده عقد اصلی لازم‌الاجرا است. (ر.ک.: طباطبایی یزدی، عروة الوثقی، ج. ۲، ص. ۱۳۲؛ به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۱۳۴، ص ۲۰۷). در این رابطه یکی از فقها گفته است: «والتحقیق ان یقال ان الشرط واجب الوفا حتی ماکان فی ضمن العقد الجایز لکن الوجوب الوفا به مشروطاً به بقاء العقد و فی العقد الجائر فعلاً یمكن الفسخ لثلا یبقی موضوع الشرط و هذا معنی التبعية انه جایز بجواز العقد بمعنی انه یمكن رفعه قطع النظر عن رفع العقد الذی هو موضوع له و لعل هذا مراد الفقهاء القائلین بجواز الشروط فی العقود الجایزه لا انه جائزة فی حد نفسها» (ر.ک.: طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، صص. ۱۱۰ و ۱۱۱؛ به نقل از: مصلحی، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۷) یعنی «و تحقیق این است که گفته شود وفای

به شرط واجب است حتی اگر شرط در ضمن عقد جایز باشد لیکن وجوب وفا به موضوع شرط به واسطه بقای عقد است و در عقد جایز فعلاً فسخ ممکن است تا «در نتیجه فسخ» موضوع شرط باقی نماند و این معنای تبعیت است همانا شرط به جواز عقد جایز است به این معنا که می‌توان آن را ساقط کرد قطع نظر از سقوط عقدی که موضوعاً له شرط است و شاید مراد فقهای قائل به جواز شروط در عقود جایز همین است نه این که شرط ذاتاً جایز باشد». ولی در عین حال شرط عدم عزل وکیل جایز بوده ولی جواز در مرتبه ثانی است نه اولیه. (ر.ک: طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، صص. ۱۰ و ۱۱؛ به نقل از: مصلحی، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۷)

نویسندگانی که شرط وکالت یا عدم عزل وکیل ضمن عقد جایز را لازم‌الوفا می‌دانند نیز با بیان مطلب فقها در این رابطه معتقدند در اینجا نیز تا زمانی که عقد اصلی موجود است وکالت نیز به تبع آن موجود است و وکیل یا موکل برای بر هم زدن وکالت باید ابتدا عقد اصلی را فسخ کند و سپس وکالت خودبه‌خود فسخ می‌شود. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۴ و ۱۲۵، صص. ۲۰۶ - ۲۰۸) در این رابطه به نظر می‌رسد هر چند که قانون مدنی سکوت کرده است ولی لازم‌الوفا بودن شرط وکالت یا عدم عزل در محدوده عقد جایز اصلی، از آثار تبعیت شرط از عقد اصلی و صحیح است. در رابطه با شرط عدم عزل ضمن عقد جایز یکی از نویسندگان معتقد است؛ که با اصلی که در ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته شده است آنچه اشخاص را در پیمان‌های خصوصی پای‌بند می‌کند، توافق آنان است نه شکل پیمان و محتوای قرارداد و احترام به خواسته‌های متعاقدين، عامل ایجاد الزام است نه قالب و صورت خارجی اراده ایشان. پس چه تفاوتی می‌کند که این توافق ضمن عقد لازم باشد یا ضمن عقد جایز. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص. ۲۰۷ و ۲۰۸) بنا به استدلال ایشان آنچه اشخاص را در قراردادهای خصوصی به قرارداد مربوط پای‌بند می‌کند، توافق آنان است و نه شکل پیمان. و به نظر ایشان، آنچه اهمیت دارد، حاکمیت اراده است که التزام را به وجود می‌آورد و تفاوتی ندارد که توافق اشخاص ضمن عقد لازم باشد یا ضمن عقد جایز. از نظر ایشان، آوردن وکالت ضمن عقد جایز نشانه آن است که طرفین نخواسته‌اند آزادی خود را به طور کامل از

بین ببرند و فقط مایل اند وکالت را تابع آن عقد سازند ولی وقتی حق عزل را ضمن آن عقد ساقط سازند دیگر این نشانه وجود ندارد و در نتیجه، احترام به خواست آنان این اقتضا را دارد که وکالت به صورت عقد لازم درآید. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص. ۲۰۷ و ۲۰۸) یکی دیگر از نویسندگان، با بیان این که شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز لازم‌الوفا است معتقد است که؛ منظور از این که می‌گویند شروط ضمن عقد جایز لازم‌الوفا نیست، این است که مشروطاً علیه غیرمستقیم خود را از قید شرط رها نماید. بنابراین شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز صحیح است. زیرا شرط مزبور خلاف مقتضای وکالت نمی‌باشد و الا ضمن عقد دیگری نیز صحیح نبود. بنابراین شروط مزبور، لازم‌الوفا و نتیجه آن، لزوم عقد وکالت است. (امامی، ۱۳۷۷، صص. ۳۱۲ و ۳۱۳) در این جا، یادآوری مطلبی خالی از فایده نیست، این که؛ بنا به گفته بعضی از نویسندگان، استناد به ماده ۱۰ ق.م. در مواردی است که موضوع مربوطه در قالب هیچ‌یک از عقود معین نگنجد و نمی‌توان برای پر کردن خلأ قانونی از ماده ۱۰ ق.م. استفاده کرد. (شهبیدی، ۱۳۸۷، صص. ۳۵۵ و ۳۵۶) به طور کلی هر چند این عقیده به لحاظ این که شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد وکالت را معتبر می‌داند با نیاز حقوقی مردم هماهنگ است و از این نظر قابل تقدیر است ولی نحوه استدلال آن‌ها برای رسیدن به این نتیجه و استفاده از ماده ۱۰ ق.م. قابل قبول نیست. دیدگاه دیگری که یکی از نویسندگان مطرح کرده و تازگی دارد این است که؛ آنچه که منشأ لزوم و جواز هر عقدی است نه قانون که بالاتر از آن، مصلحت مردم است و این مصلحت است که تعیین می‌کند که عقدی لازم باشد یا جایز؛ (جعفری‌نگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۱۳۶) اگرچه مصلحت اولیه در عقد وکالت این است که چون این عقد با توجه به شخصیت افراد منعقد می‌شود پس قاعداً وکیل و موکل باید بتوانند هر زمان که خواستند آن را بر هم بزنند و با موت و جنون آن‌ها هم بر هم بخورد ولی اگر چنانچه به دلایلی این مصلحت تغییر کرد لازم بودن وکالت منافاتی با اقتضای آن ندارد. چرا که امکان بر هم زدن عقد را نباید مقتضا و جوهر وکالت دانست و هیچ مانعی ندارد که با اراده وکیل و موکل اختیار آن‌ها محدود شود و یا از بین

برود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۱۹، ص. ۲۰۲) بنا براین به نظر می‌رسد اگر اذن و رضایت متوفی بعد از فوت از طریق معتبری احراز شود یا موکل با قرار دادن وکالت ضمن عقد لازمی به وکالت لزوم بخشیده باشد، می‌توان بر بقای وکالت نظر داد و گنجاندن وکالت در ضمن عقد لازم، ماهیت عقد وکالت را دگرگون می‌کند به گونه‌ای که با فوت یکی از دو طرف، عقد منفسخ نمی‌شود. (خردمندی، ۱۳۸۲، صص. ۲۱۶ و ۲۱۷) و آنچه وکالت‌های بلاعزل را توجیه می‌کند وجود نوعی معاوضه و تعهد متقابل در آن‌ها است. (جعفری‌نگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۱۲۸) برخی از نویسندگان از این هم فراتر رفته و عنوان کرده‌اند که امکان لازم، منعقد کردن وکالت مبتنی بر ذی‌نفع بودن وکیل است. زیرا هر چند مطابق ماده ۶۷۹ ق.م. وکالت یا عدم عزل باید ضمن عقد لازم شرط شود، ذی‌نفع بودن او موجب می‌شود که از اراده طرفین، لزوم غیرقابل فسخ بودن آن احراز شود. (ر.ک.: کاشانی، جزوه درس حقوق مدنی ۷، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ص ۱۷۶، سال ۸۱-۸۲؛ به نقل از: چای‌بخش، ۱۳۸۶، ص. ۳۹) به‌طور کلی اگرچه این دسته از فقیهان و حقوق‌دان‌ها شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز را پذیرفته‌اند و از این بابت نسبت به گروهی که تنها شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد لازم را پذیرفته‌اند، دیدگاه کامل‌تری دارند ولی از جهت نحوه تفسیر، نظر کسانی که می‌خواهند مشروع بودن شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز را با ماده ۱۰ ق.م. تفسیر کنند، با این اشکال اساسی روبه‌رو است که استناد به ماده ۱۰ ق.م. در مواردی صحیح است که موضوع مربوط در قالب هیچ‌یک از عقود معین نگنجد و نمی‌توان برای پر کردن خلأ قانونی از ماده ۱۰ ق.م. استفاده کرد. و به نظر برای تفسیر اعتبار شروط ضمن عقد جایز، عقیده کسانی صحیح است که می‌گویند آنچه وکالت بلاعزل را توجیه می‌کند، وجود معاوضه و تعهد متقابل و ذی‌نفع بودن وکیل و یا موکل در این وکالت‌ها است.

۳- شرط عدم عزل را ضمن عقد وکالت هم می‌توان گنجاند: در مورد شرط وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز دیدیم که این مسئله علی‌الاصول بلامانع است و اشکالی ندارد اما در مورد شرط عدم عزل ضمن عقد وکالت بسیاری در مورد آن ابراز تردید کرده‌اند و

عده‌ای درج چنین شرطی را ضمن عقد وکالت به علت وجود دور باطل دانسته‌اند. (ر.ک.: طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، صص. ۱۰۱۱؛ به نقل از: مصلحی، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۸) ایشان بیان نموده‌اند؛ برای این که عقد وکالت به صورت لازم (البته به معنای عدم اجرای فسخ و یا عزل وکیل) در عالم خارج تحقق پیدا کند، متوقف بر این است که شرط عدم عزل وکیل، لازم‌الاجرا باشد و اگر لزوم شرط عدم عزل وکیل هم متوقف بر لزوم عقد باشد در این صورت دور به وجود می‌آید که این امر باطل است. (ر.ک.: مصلحی، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۸) البته این امر مورد قبول بسیاری از فقها قرار نگرفته است و آن را بدین صورت رد نموده‌اند که هر چند لزوم عقد متوقف بر لزوم شرط باشد ولی به هیچ وجه لزوم شرط متوقف بر لزوم عقد نیست بلکه متوقف بر ایقاع عقد است. (ر.ک.: مصلحی، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۸) و سپس مشمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» می‌گردد. برخی از نویسندگان نیز با بیان این که با توجه به اصل آزادی قراردادهای و حاکمیت اراده که در ماده ۱۰ ق.م. پذیرفته شده است آنچه که اهمیت دارد، صرف توافق است و نه شکل آن؛ بنابراین، بر این اساس، می‌توان حتی ضمن خود وکالت نیز اقدام به شرط عدم عزل کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۵، صص. ۲۰۷ و ۲۰۸) البته هم‌چنان که قبلاً عنوان شد، هرچند که اصل این مطلب که توافق را باید محترم دانست، نظری است قابل تقدیر، اما استناد به ماده ۱۰ ق.م. در این زمینه دارای اشکال است.

تفاوت بین شرط عدم عزل و اسقاط حق عزل در ضمن عقد جایز: چنان که تا اکنون بررسی کردیم، عقد جایز مشروط به شرط «وکالت» را به دلیل طبیعت آن می‌توان فسخ کرد و دیدیم که پس از فسخ، عقد جایز وکالت به طبیعت اولیه خود که همان عقد جایز قابل فسخ از سوی وکیل و موکل است، باز می‌گردد. طالع‌ات فرسنگی

در واقع، عقد جایز تا زمانی که فسخ نشده بود مانعی برای استفاده از حق فسخ ایجاد می‌کرد و با فسخ عقد مشروط، مانع بر طرف شده و ممنوع، آزاد می‌شود.

عدم عزل به دو صورت ممکن است شرط شود: ۱- به صورت شرط فعل منفی (ترك فعل) ۲- به صورت شرط نتیجه یا اسقاط حق عزل.

۱- شرط عدم عزل به صورت شرط فعل منفی (ترك فعل):

در شرط عدم عزل به صورت فعل منفی (ترك فعل)، متعهد، تعهد کرده است که وکیل را عزل نکند و این تعهد در چارچوب عقد جایز و تا زمانی که عقد جایز وجود دارد پا برجاست و در این محدوده چنانکه در باب شرط فعل منفی (ترك فعل) بیان شد، دو نظر وجود دارد؛ ۱- گروهی که بر مبنای نظریات فقیهانی چون مرحوم خویی معتقدند که با عزل وکیل، مشروطاً له حق فسخ پیدا می کند و وکالت منحل می شود. ۲- گروهی که با توجه به نظر دیگر فقها چون مرحوم سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی و شیخ طوسی صاحب مکاسب، معتقدند که این جا به دلیل این که امر «عزل وکیل» نهی شده و ممتنع است و امر ممتنع، محال است؛ لذا حتی اگر متعهد اقدام به عزل کند اثری بر آن بار نیست. (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۳۷ و ۳۸)

در جمع بندی به نظر می رسد باید نظر گروه دوم را به جهت این که با تعهد موکل بر عدم استفاده از حق عزل، در واقع، به نفع و برای وکیل حقی ایجاد شده است، به دلیل حمایت از حق مکتسبه موکل، پذیرفت.

۲- شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه یا اسقاط حق عزل:

اما در مورد دوم یعنی شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه یا اسقاط حق عزل، این جا حق اسقاط شده مانند معدوم است و باز نمی گردد. در فرض قبلی، حق ساقط نشده بود بلکه عقد جایز مانعی برای اجرای حق به وجود آورده بود و با برداشته شدن مانع، وکالت به طبیعت اولیه خود بازمی گشت. ولی در این جا، اصل حق را ساقط کرده اند و شیء ساقط شده معدوم است و باز نمی گردد.

اما در صورتی که ظاهر توافق، تعیین کننده این نباشد که طرفین، به واقع، حق عزل را ساقط کرده اند، چه باید کرد: یعنی باید مورد را حمل بر این کرد که آن ها توافق به عدم استفاده از حق کرده اند و عقد جایز را مانع قرار داده اند، یا تراضی به اسقاط حق کرده اند و انجام مورد وکالت را از موکل نیز ساقط کرده اند. در پاسخ گفته اند؛ اصل حاکمیت اراده

ترازی دارد که آن‌ها به دلخواه یکی از این صورت‌ها را انتخاب کنند و خواسته‌هایشان را به طور صریح در قرارداد بگنجانند و در صورت تردید، اصل، عدم اسقاط حق است و توافق طرفین را باید بر صورت نخستین حمل کرد. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص. ۴۰)

اما به نظر می‌رسد در این جا نیز باید قائل به تفکیک شد و چنانچه هدف از وکالت انتقال حقی به وکیل باشد باید اصل را بر اسقاط حق عزل گذاشت.

شرط عدم استعفا:

همانند حق وکیل در شرط عدم عزل و اسقاط حق عزل وکیل، موکل نیز می‌تواند از وکیل درخواست کند حق استعفای خود را ساقط کرده یا متعهد به عدم استفاده از حق استعفا شود. در این جا نیز شرط ممکن است به صورت شرط نتیجه (اسقاط حق استعفا) و یا شرط فعل منفی (ترك فعل) و شرط عدم استفاده از حق استعفا باشد (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۳۸ و ۳۹) که حق عدم استعفای وکیل به هر لفظی که دلالت بر آن نماید، محقق می‌گردد چنان که از ماده ۶۷۹ ق.م. از نظر وحدت ملاک استنباط می‌گردد؛ وکالت به استعفای وکیل منحل می‌شود مگر آن که وکالت وکیل یا عدم استعفا در ضمن عقد لازمی شرط شده باشد. زیرا هم چنان که ممکن است وکالت و عدم فسخ به نفع وکیل ضمن عقد لازم شرط بشود ممکن است شرط وکالت و عدم فسخ به نفع موکل باشد. زیرا هر يك از وکیل و موکل ممکن است از وکالت منتفع گردد. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۷)

چنانکه ماده ۶۷۸ ق.م. مقرر می‌دارد؛ یکی از طرق فسخ وکالت استعفای وکیل است. از طرفی همیشه طبیعت وکالت نیز به این صورت نیست که وکالت به نفع وکیل باشد و گاهی وکالت در جهت منافع موکل است چنانکه مثلاً موکل ملکی را به اجاره یا عاریه و غیره می‌دهد و ضمن آن مستأجر وکیل موجه در رسیدگی به امور ملک و امور دیگری به نفع موکل می‌شود. در این جا، استعفای وکیل به ضرر موکل است و ممکن است با شرط وکالت یا عدم عزل و استعفا ضمن عقد لازم یا جایز و غیره آن را به صورت بلااستعفا در بیاورند.

مطلبی که در این جا لازم به یادآوری است این که شرط عدم استعفا ممکن است به دو

صورت شرط فعل منفی و شرط نتیجه باشد که به بررسی آن می‌پردازیم.

در شرط عدم استعفا به صورت فعل منفی (ترك فعل) مشروطاً علیه تعهد کرده است که از حق استعفای خود استفاده نکند و این تعهد در چارچوب عقد اصلی و تا زمانی که عقد اصلی پابرجاست. معتبر است و در این محدوده در صورت استفاده احتمالی وکیل از حق استعفا چنانکه در باب شرط فعل منفی (ترك فعل) بیان شد، دو نظر وجود دارد:

۱- گروهی که بر مبنای نظریات فقیهانی چون خویی (ره) معتقدند که با عزل وکیل مشروطاً حق فسخ پیدا می‌کند و وکالت منحل می‌شود.

۲- گروهی که با توجه به نظر فقهایی چون سید محمدکاظم طباطبایی یزدی و شیخ طوسی معتقدند که این‌جا، به دلیل این‌که امر «عزل وکیل» نهی شده و ممتنع است و امر ممتنع، محال است؛ لذا حتی اگر متعهد اقدام به عزل کند، اثری بر آن بار نیست (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۳۷ و ۳۸) که به نظر ما در جمع‌بندی این دو دیدگاه، نظر دوم ارجح است و به خاطر حمایت از حقوق ذی‌نفع که در این‌جا موکل است باید امر ممتنع را محال دانست. اما در مورد دوم یعنی شرط عدم استعفا به صورت شرط نتیجه یا اسقاط حق استعفا؛ این‌جا حق اسقاط‌شده مانند معدوم است و باز نمی‌گردد. در فرض قبلی، حق ساقط نشده بود بلکه شرط ضمن عقد مانعی برای اجرای حق به وجود آورده بود و با برداشته شدن مانع، وکیل می‌توانست استعفا کند ولی در این‌جا اصل حق ساقط شده و شیء ساقط‌شده معدوم است و باز نمی‌گردد.

در باب شرط عدم استعفای وکیل ذکر چند مطلب ضروری است که عبارتند از:

اولاً استعفای نابجا برای وکیل ضمان آور است و نوعی سوءاستفاده از حق تلقی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۰۰، ص. ۱۷۷)

ثانیاً تعهدات نامحدود و نامعین نیز با توجه به ماده ۹۵۹ ق.م. در صورتی که به طور کلی و برای مدت نامعین باشد با شخصیت و آزادی وکیل مغایرت دارد.

ثالثاً اگر مفاد شرط مستلزم تبدیل حرامی به حلال و یا بر عکس باشد، یعنی در بردارنده جهات نامشروع باشد، براساس ماده ۹۷۵ ق.م. مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه به‌شمار می‌رود، باطل است. بنابر این، توافق وکیل و موکل در نتیجه سلب و اسقاط حق

فسخ معتبر است مشروط بر این که محدودیت‌های مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ و ۹۷۵ ق.م. رعایت شود. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص. ۴۲)

در واقع چون لزوم و جواز از عناصر ماهوی عقود نیست تا خللی به ارکان تشکیل‌دهنده عقد وارد آورد (خردمندی، سعید، همان، ص. ۲۵۷) براین اساس، اصولاً طرفین عقد می‌توانند اراده خود را مبنی بر غیرقابل عزل بودن وکیل و غیرقابل فسخ بودن وکالت در ضمن عقد وکالت یا هر عقد جایز و لازم دیگری اعلام نمایند و ضروری نیست این اراده به شکل خاصی اعلام گردد و بر اساس اصل حاکمیت اراده این اعلام معتبر است. البته این اعلام اراده در صورتی کارگزار است که اولاً بلافسخ و غیرقابل عزل به شکل کلی نباشد و ثانیاً در صورت جزیی نیز راجع به حقوق مربوط به شخصیت نباشد. چرا که در مورد حقوق راجع به شخصیت این حقوق نه به صورت کلی و نه به صورت جزیی قابل واگذاری نیستند. چنان که ماده ۱۰۳۵ ق.م. راجع به نکاح مقرر می‌دارد: « وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگر چه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده، پرداخت شده باشد. بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند او را به هیچ وجه مجبور به ازدواج کرده یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.» و چنان که برخی از نویسندگان نیز گفته‌اند: این ماده به عنوان دلیلی بر باطل بودن وکالت بلاعزل در حقوق مربوط به شخصیت حتی به طور جزیی است. (شهبازی، ۱۳۸۵، ص. ۱۷۵)

حتی کسانی که جواز را اقتضای وکالت می‌دانند در موردی که وکیل ذی‌نفع باشد اصل را بر لزوم و غیرقابل عزل بودن وکیل می‌دانند. چنان که در این رابطه یکی از نویسندگان می‌گوید: تنها موردی که وکالت بلاعزل قابل قبول به نظر می‌رسد، موردی است که تفویض چنین نمایندگی به نفع اصیل نبوده بلکه به نفع خود نماینده است مثل موردی که طرفین بنا به مصلحتی به جای انعقاد معامله به وکالت بلاعزل روی می‌آورند. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۸)

به عبارت دیگر، آنچه که وکالت بلاعزل را توجیه می‌کند، تعهدات متقابل طرفین و در واقع، پرداخت عوض از جانب وکیل است چنانکه بعضی از استادان نیز این مطلب را بیان کرده‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۱۲۸)

عموماً وکالت بلاعزل امروزه در جایی منعقد می‌شود که طرفین، وکالت را به جای معامله منعقد می‌کنند. در واقع، وکالت بلاعزل در امور مالی که عوض در برابر آن گرفته شده است خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست و این حکم به طریق اولی در موردی نیز که وکالت به نفع موکل است و وکیل در برابر عوض، تعهد به انجام مورد وکالت کرده و استعفای بی‌موقع او به موکل ضرر وارد می‌کند نیز جاری است. زیرا که هیچ‌کس نباید اعمال حق خود را وسیله ضرر به دیگران قرار دهد.

و در آخر چون شرط فعل منفی است و این شرط عدم اسقاط «ترك فعل» به نفع موکل است لذا قاعداً هیچ‌کس نباید بتواند این حق را از او بگیرد. و در باب اسقاط حق استعفا باید گفت؛ اصولاً استعفا برای وکیل ضمان آور است و نوعی سوءاستفاده از حق است و در واقع حتی اگر شرط هم در میان نباشد باید وکیل طوری از حق استعفای خود استفاده کند که ضرری به کسی وارد نگردد. (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۳۸ و ۳۹)

بقای وکالت پس از فوت و جنون:

در حال حاضر، وکالت عموماً به دو منظور منعقد می‌شود:

۱- در يك مورد منظور از وکالت، اعطای نیابت در انجام کاری برای موکل است. آنچه در این نوع وکالت به عنوان اصل، شناخته شده است، این است که به خواست طرفین «عزل موکل و استعفای وکیل» بر هم بخورد و این با ماهیت وکالت که عقدی است اذنی نیز موافق است و اصولاً در این گونه موارد با مرگ یا جنون موکل، دیگر اذنی باقی نمی‌ماند تا وکیل بر اساس آن عمل کند.

۲- اما در مورد دیگر که مقصود از وکالت، ایجاد تعهد برای موکل به انتقال مالی به نفع وکیل، یا برعکس باشد. چون در این گونه موارد تعهد در برابر عوض ایجاد می‌شود لذا به نظر می‌رسد حتی اگر به بلاعزل بودن وکالت نیز اشاره نشده باشد، یا وکالت ضمن عقد لازم نباشد باز هم موکل و ورثه او حق بر هم زدن وکالت را ندارند و این به جهت حقی است که برای وکیل ایجاد شده است نه صرفاً از باب وکالت.

با توجه به ریشه‌های فقهی ماده ۷۷۷ ق.م. از جمله نظر شهید ثانی که می‌گوید:

«در حفظ بیع و صرف رهن در دین، اشتراط وکالت برای مرتهن و غیر او جایز است... به واسطه فوت، حق الرهانه به ورثه منتقل می‌شود؛ زیرا مقتضی لزوم عقد از طرف رهن این است. به علاوه، آن وثیقه‌ای بر دین است پس تا زمانی که دین هست مادامی که مرتهن آن را اسقاط نکرده است، باقی می‌باشد. اما وکالت و وصیت «که رهن برای مرتهن قرار داده به ورثه او» منتقل نمی‌شود. زیرا آن دو اذن در تصرف است و به کسی که چنین اذنی داده شده اکتفا می‌شود و با فوت او از بین می‌رود، همانند نظایرش که مشروط به مباشر معین است مگر این که شرط شود وصیت یا وکالت بعد از فوت مرتهن برای وارث یا غیره باشد که به جهت عمل به شرط لازم می‌شود». «و يجوز اشتراط الوکاله فی حفظ الرهن و بیعه و صرفه للمرتهن و غیره ... ینتقل حق الرهانه الی الوارث بالموت لانه مقتضی لزوم العقد من طرف الراهن و لانه وثیقه علی الدین فیبقی ما بقی ما لم یسقطه لمرتهن، لا الوکاله و الوصیه لانهما اذن فی التصرف یقتصر بهما علی من اذن فاذا مات بطل کنظائره من الاعمال المشروطه بمباشر معین، الا مع الشرط بأن یکون للوارث بعده او لغيره فیلزم عملاً بالشرط» (ر.ک.: شهید ثانی، الروضه البهیة، ج. ۴، صص ۵۶، ۸۹ و ۹۰؛ به نقل از: خردمندی، ۱۳۸۰، ص. ۲۱۹)

و نیز نظر محقق اردبیلی که انتقال وکالت به ورثه را در صورتی که در عقد رهن به صورت شرط ضمن عقد آمده باشد، می‌پذیرد و به ادله لزوم شرط استناد می‌کند و می‌گوید مانعی از شمول این ادله نسبت به این مورد وجود ندارد و چنین حکمی مشروع است. (ر.ک.: محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج. ۹، ص. ۱۵۳؛ به نقل از: خردمندی، ۱۳۸۰، ص. ۲۲۰)

«با تنقیح مناط می‌توان به این نتیجه رسید که اگر به صورت شرط ضمن عقد لازم دیگری، انتقال وکالت به ورثه شرط شده باشد، چنین شرطی معتبر و مؤثر خواهد بود».

بعضی دیگر از نویسندگان، با اشاره به منطوق ماده ۷۷۷ ق.م. که راجع به عقد رهن می‌گوید: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را ادا ننموده مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود»،

معتقدند که؛ می‌توان در مورد عقد وکالت نیز استفاده کرد و هم‌چنان که در آنجا به جهت حقی که برای مرتهن ایجاد شده است این حق به‌طور مستقیم به ورثه می‌رسد، در این‌جا نیز با وحدت ملاک این حکم را جاری دانست. و چنان که بعضی از فقها گفته‌اند؛ در هر مورد که وکالت ضمن عقد لازمی شرط شود و موضوع آن راجع به حق وکیل باشد مانند فروش موضوع مورد رهن، این وکالت به فوت موکل از بین نمی‌رود؛ هر چند که شرط هم نشده باشد. (ر.ک.: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، *عروة الوثقی*، ج. ۴، ص. ۱۶۸؛ «به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۹، پاورقی ص. ۲۱۲»)

در واقع، در این وکالت، وکالت حدوثاً به اراده موکل نیاز دارد ولی بقائاً این نیاز را ندارد چون با همان حدوث حق ایجاد شده و حق را بی‌سبب نمی‌توان از کسی سلب کرد. یکی از فقها در این رابطه بر این عقیده است که؛ حدوث اذن برای ایجاد سلطه وکیل کافی است و قطع آن نیابت را از بین نمی‌برد چنانکه از یاد بردن توکیل نیز باعث انحلال وکالت نمی‌شود. پس وکالت بعد از فوت به همان مفهوم اصطلاحی خود قابل تحقق است و نباید آن را محدود به ثلث کرد. (ر.ک.: سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، *عروة الوثقی*، ج. ۴، ص. ۱۲۴؛ به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۵، پاورقی ش. ۱۲۹، ص. ۲۱۳)

اما این که بعضی از نویسندگان نیابت را برای بعد از فوت مصداق وصیت دانسته‌اند، (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۹، پاورقی ص. ۲۱۳) به شکل مطلق صحیح نیست. زیرا اولاً بر فرض حتی اگر این رابطه را وصیت بدانیم، وصیت تا ثلث اموال صحیح است. ثانیاً همان‌طور که فقها گفته‌اند؛ در موردی که وکالت راجع به انتقال حقی باشد، حدوثاً به اذن موکل نیاز هست ولی بقائاً نیازی نیست. بنابراین قطع اذن به دلیل موت یا جنون نباید خللی به حق وکیل وارد کند. و در واقع، آنچه که وکالت مرتهن در فروش را برای پس از فوت معتبر می‌داند، حق مرتهن در ترکه است نه چیزی دیگری. و هر جا که این مصلحت باشد باید به همان صورت رفتار کرد و البته این موضوع موافق قاعده لاضرر هم می‌باشد چرا که ما حکم ضرری نداریم و اساساً حکم ضرری، تشریح نشده است.

مگر این که وصیت به طریقی قید شود که عوض معامله معوض قرار نگیرد. زیرا وصیت

ماهیتی است مجانی و به صورت معوض واقع نمی‌شود، مثلاً در بحث ما در وکالت فروش، موکل وکیل را وصی بعد از موت در انتقال مورد وکالت به خود یا شخص ثالث قرار دهد؛ به این شکل در واقع چنانچه موکل، در برابر، عوض وکالت را به وکیل انتقال داده باشد بعد از تنظیم و انعقاد وکالت، دیگر اصولاً موکل در مورد وکالت حق مالی ندارد و فقط تعهد جهت امضای سند قطعی برای وکیل یا ثالث بر عهده دارد که جهت تنظیم این سند قطعی به وکیل وکالت می‌دهد و در این وکالت‌نامه او را در صورت فوت خود نیز وصی پس از فوت قرار می‌دهد که وصیت به این شکل و در این معنا صحیح است. مطلبی که باید اضافه شود این که وکالت‌نامه‌ای که وصایت وکیل در آن قید شود باید به صورت رسمی، سری، یا خودنوشت باشد تا در دادگاه پذیرفته شود و شرایط ماده ۲۹۱ قانون امور حسبی را داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص. ۷۰)

مدت در وکالت بلاعزل:

در باب وکالت بلاعزل لازم نیست که مدت تعیین شود. چرا که در این نوع وکالت، در واقع، وکالت تا موضوع آن منتفی شود، باقی است مگر این که به جهتی از جهات، عقدی که شرط در ضمن آن منعقد شده، منتفی گردد. زیرا عدم تعیین مدت منجر به غرر نمی‌شود و جهل به شرط نمی‌تواند موجب فساد شود. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۱) و هم این که وکالت تا انجام مورد وکالت باشد به نظر خالی از اشکال است هر چند مدت معین نباشد. هم‌چنین است در مورد استعفای وکیل در مواردی که وکالت بلاعزل به نفع موکل باشد. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۱)

چرا که در تألیفات فقهی، شرط مجهول، خود به خود، مبطل عقد نیست بلکه شرط مجهولی که جهل به آن موجب غرر شود، باطل است و عقد را نیز باطل می‌کند. عقیده فقها این است که بطلان شرط ناشی از فاسد بودن شرط نیست بلکه به سبب سرائت مجهول بودن شرط به مورد معامله و در نتیجه غرری شدن آن است. (شهیدی، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۲)

هر چند برخی از نویسندگان نظری بر خلاف این را دارند و معتقدند، هر گاه وکالت برای انجام امری معین یا مدت محدود نباشد از بین رفتن حق استعفا به منزله تعهد به کار برای

همیشه است و با شخصیت انسان و آزادی او منافات دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۳۰، ص. ۲۰۳)
صور مختلف توافق وکیل و موکل در ماده ۶۷۹ قانون مدنی:

ماده ۶۷۹ توافق وکیل و موکل را در دو فرض جداگانه پیش‌بینی کرده است. آنچه از این ماده فهمیده می‌شود این است که موکل حق عزل وکیل را دارد مگر در دو فرض: ۱- وکالت ضمن عقد لازمی شرط شده باشد؛ ۲- عدم عزل وکیل ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

در بحث‌های تفصیلی که بیان شد، به این نتیجه رسیدیم که؛ اولاً به این دو فرض باید شرط عدم استعفای وکیل را نیز اضافه کنیم. ثانیاً وکالت یا عدم عزل ضمن عقد جایز و حتی خود وکالت را نیز باید به این دو فرض اضافه کرد. و هر یک از این فروض ممکن است به صورت شرط فعل باشد و یا شرط نتیجه و نیز ممکن است این شرط به نفع وکیل یا موکل یا شخص ثالثی باشد.

پس به طور کلی وکالت یا عدم عزل و استعفا به دو صورت؛ ۱- شرط فعل و ۲- شرط نتیجه، مورد توافق قرار می‌گیرد که به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

۱- شرط وکالت:

وکالت ممکن است به صورت شرط فعل یا نتیجه ضمن عقد لازمی شرط گردد که ابتدا وضعیت شرط فعل و سپس شرط نتیجه را بررسی می‌کنیم.

۱-۱- شرط فعل:

شرط فعل به دو صورت مثبت و منفی (ترك فعل) منعقد می‌شود که در بند اول، وکالت به صورت شرط فعل مثبت و در بند بعدی وکالت به صورت شرط فعل منفی (ترك فعل) مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱- شرط فعل مثبت:

غرض از توکیل به صورت شرط فعل مثبت، این است که موکل ضمن عقد لازم تعهد کند مشروطاً را وکیل خود نماید. بر اساس ماده ۲۳۷ ق.م. «شرط ضمن عقد شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً کسی که ملتزم به انجام شرط شده باشد باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله به حاکم رجوع نموده و تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید».

موضوع دیگر این است که اگر التزام به وکالت ضمن عقد لازم به صورت شرط فعل باشد این که وکالت مزبور جایز است یا لازم، در بین حقوق دان‌ها اختلاف است.

بعضی از نویسندگان می‌گویند آنچه لازم است صرف دادن وکالت به وکیل است ولی حفظ آن لازم نیست مگر این که این موضوع از قرائین استنباط گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۲، ص. ۲۰۵)

و یا این که در شرط به سقوط این حق تصریح شده باشد. در مقابل، بعضی دیگر می‌گویند؛ به نظر می‌رسد که مقصود طرفین از شرط وکالت ضمن عقد لازم بقای وکالت باشد و الا وکالت را به صورت شرط قرار نمی‌دادند. به عبارتی، وکالتی که ضمن عقد لازم انعقاد آن شرط می‌شود در حقیقت، وکالت بلاعزل است اگرچه به این امر تصریح نشود و مانند وکالتی است که ضمن شرط نتیجه حاصل شده باشد. (مامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۱)

در دفاع از نظر اول گفته‌اند؛ این نظر با مبانی و قواعد وکالت سازگارتر است. زیرا محدود کردن آزادی طرفین و سلب حق عزل، بدون تصریح یا بدون وجود قرائین و امارات معتبر، خلاف قاعده است و نمی‌توان صرف شرط وکالت ضمن عقد لازم را بلاعزل تلقی کرد. اگرچه مشروط‌علیه موظف است مشروط‌له را به عنوان وکیل خود انتخاب نماید و در صورت امتناع، اجبار می‌شود و حاکم او را به این امر ملزم می‌کند اما موظف به حفظ و نگهداری آن نیست مگر این که مفاد شرط حاکی از انتصاب و ابقای وکالت و التزام به آن باشد. به عبارت دیگر، به گونه‌ای «صریح یا ضمنی» بلاعزل بودن وکالت را ابراز نمود و عقد لازم طرفین را به انجام آنچه که قصد شده یا مورد توافق قرار گرفته، ملزم می‌کند نه آنچه که مورد قصد و تعهد نبوده است و طبیعت وکالت که عقد جایزی است، اقتضا می‌کند که موکل هر وقت بخواهد آن را بر هم بزند مگر این که وکیل با استفاده از امارات و قرائین، بلاعزل بودن وکالت خود را اثبات کند. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۳۳)

ولی به نظر می‌رسد که این جا باید قائل به تفکیک شد و توجه کرد که موضوع وکالت چیست. در صورتی که مورد وکالت انتقال حق باشد، باید آن را بلاعزل دانست هر چند به صورت شرط فعل باشد. چرا که در جایی که موضوع وکالت انتقال حق است، عموماً این

کار در برابر عوض انجام می‌گیرد و در واقع، عقدی است معوض و با توجه به عوضی که موکل گرفته و تعهدی که به انتقال در برابر عوض کرده است نمی‌تواند يك طرفه از زیر بار تعهد شانه خالی کند.

اما در صورتی که وکالت جهت انتقال نباشد، ماهیت آن همان اذن و نیابت است و اراده موکل می‌تواند آن را برهم بزند.

۲- ۱- شرط نتیجه:

هر گاه ضمن عقد لازم حق عزل وکیل از موکل سلب شود، در این صورت، بنا بر حاکمیت اراده طرفین و لزوم وفای به شرط، اختیار عزل موکل ساقط و او پای‌بند به وکالت می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش. ۱۲۳، ص. ۲۰۶)

در این صورت مشروطاً علیه ملزم به رعایت مفاد شرط است. این مورد مصداق بارز وکالت بلاعزل است.

براساس ماده ۲۳۶ ق.م.م: «شرط نتیجه در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود». با توجه به اصل رضایی بودن عقود و این که وکالت نیز بنابراین اصل جز رعایت شرایط عمومی قراردادها، شرایط ویژه دیگری ندارد. بنابراین به نفس اشتراط به صورت شرط نتیجه ضمن عقد لازم تحقق پیدا می‌کند. و در عقد لازم مادامی که عقد لازم به اعتبار خود باقی است، وکالت نیز به عنوان شرط ضمن آن و به تبع آن، به اعتبار خود، باقی است.

در وکالتی که به صورت شرط نتیجه واقع می‌شود لازم نیست مدت معین گردد بلکه می‌تواند شخص دیگری را به صورت شرط نتیجه به طور مطلق وکیل گرداند. در این صورت، وکالت باقی است تا موضوع آن منتفی شود و یا به جهتی از جهات عقد اصلی که شرط ضمن آن شده، منحل گردد.

در این مورد نیز اگر موکل ضمن عقد لازم حق انجام مورد وکالت را به صورت شرط نتیجه از خود سلب و ساقط کرده باشد، حق انجام مورد وکالت را نخواهد داشت اما در

صورت سکوت به نظر حقوق دان‌ها؛ هر چند مقتضی اصول و قواعد و مستنبط از ماده ۶۸۳ ق.م. این است که موکل فقط حق عزل وکیل را از دست می دهد نه انجام مورد وکالت را؛ اما اگر موکل خود بتواند مورد وکالت را انجام دهد هر چند به طور مستقیم وکیل را عزل نکرده است و از این جهت، خلاف شرط، عمل نکرده است اما چون اقدام او به طور غیرمستقیم حق وکیل را «در مواردی که وکیل در برابر پرداخت عوض وکالت را به دست آورده یا در برابر دستمزد کار وکالت را انجام می دهد»، در انجام مورد وکالت از بین برده است باز هم مخالف شرط عمل کرده است. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۴) اما چون چنین اقدامی سوءاستفاده از حق است باید با استفاده از قاعده لاضرر و ملاک ماده ۱۳۲ ق.م. و اصل ۴۰ ق.ا. وکیل بتواند ضرری را که از ناحیه موکل متوجه او می شود، مطالبه کند. (قاسم زاده، ۱۳۸۶، ص. ۳۶)

اما به نظر می رسد در شرط نتیجه بر خلاف شرط فعل، اصولاً سلب حق مفهوم اسقاط حق انجام مورد وکالت از طرف موکل را نیز در بر دارد و الا به صورت شرط نتیجه قید نمی کردند. در وکالت‌های تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی امروزه تحقق وکالت به صورت شرط نتیجه به معنای وکالت بلاعزل است.

۲- شرط عدم عزل:

شرط عدم عزل نیز به دو قسمت شرط فعل منفی (ترك فعل) و شرط نتیجه تقسیم می شود.

۲-۱- شرط فعل منفی (ترك فعل):

غرض از شرط عدم عزل یا توکیل به صورت شرط فعل منفی این است که موکل ضمن عقد لازمی مثل بیع، اجاره و غیره تعهد کند که از حق عزل که قبلاً پیدا کرده، استفاده نکند و وکیل خود را عزل نکند و یا وکیل تعهد کند که استعفا ننماید. در مورد این که آیا این شرط مانع استفاده وکیل یا موکل از حق عزل یا استعفای خود است، اختلاف نظر وجود دارد: بعضی از حقوق دان‌ها با توجه به مفاد ماده ۲۳۷ ق.م. و نظر فقیهانی که معتقدند در مورد شرط فعل منفی (ترك فعل) تخلف از شرط امکان پذیر است، اعتقاد دارند که در این

زمینه، حق انتخاب از بین نمی‌رود و حق انتخاب فرد مورد نظر در صورت استفاده متعهد کاربرد دارد و شخص مزبور وکیل موکل می‌شود. ولی در برابر کسی که شرط به نفع او تعهد شده، حق فسخ دارد و می‌تواند عقد لازم را فسخ کند. البته این حقوق‌دان‌ها در این زمینه، برخلاف نظر ماده ۲۳۷ ق.م. که می‌گوید؛ ذی‌نفع اول باید به حاکم مراجعه کند و تقاضای اجبار به وفای به شرط را بنماید، معتقدند که به‌طور مستقیم برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد می‌شود. و در مقابل، برخی دیگر از نویسندگان، به استناد نظر فقهای بزرگی چون طباطبایی یزدی در عروة‌الوثقی و شیخ طوسی در مکاسب معتقدند که چون متعهد از انجام عمل نهی شده است و نهی نیز مقتضی فساد است لذا عمل عزل موردنظر هیچ اثری بر آن بار نیست و تخلف از شرط به هیچ وجه، به‌وجود نمی‌آید تا مسئله خیار فسخ برای مشروط‌ه و ذی‌نفع پیش آید. زیرا حق خیار فسخ ناشی از تخلف از شرط است و چون تخلف از شرط از نظر ایشان محال است لذا خیاری هم در کار نیست. و حتی اگر موکل از حق انتخاب خود استفاده کند اثری بر آن بار نیست و وکالت هم‌چنان باقی است. (محقق داماد، ۱۳۸۰، صص. ۴۷ و ۴۸).

یکی از حقوق‌دان‌ها در این زمینه می‌گوید؛ چنانچه در این مورد شرط فعل به‌صورت منفی باشد «ترك فعل» و با موکل شرط گردد که عمل منافی با وکالت ننماید شرط مزبور الزام‌آور است و چنانچه موکل بر خلاف آن عمل کند، مشروط‌ه می‌تواند عقد را فسخ نماید و یا این‌که با قرار دادن وجه التزام جلوی موکل را در عزل وکیل بگیرد. (امامی، ۱۳۷۷، ص. ۳۱۶)

در مقابل، به‌نظر نویسنده دیگری، دادن وکالت به‌صورت شرط فعل به همراه اسقاط حق «یا انتقال آن به وکیل یا ثالث» می‌تواند قرینه اعطای وکالت بلاعزل باشد. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۲۳۳).

نظر اخیر با توجه به جایگاه امروز وکالت در جامعه و جهت حفظ حقوق وکیل، قابل قبول‌تر به‌نظر می‌رسد.

آنچه که در عمل مشاهده می‌گردد، این است که وکالت فروش به هر دو صورت تعهد

به عدم عزل « به صورت شرط فعل و شرط نتیجه » در دفاتر اسناد رسمی تنظیم می شود و - معمولاً - هدف در هر دو حالت تعهد، وکالت بلاعزل است که موکل، حق عزل وکیل را نداشته باشد.

به لحاظ تطبیقی نیز می توان گفت: در این جا تعهد بر عدم استفاده از حق عزل برای ذی نفع حقی را ایجاد می کند که دیگر از بین بردن آن، حق متعهد نیست؛ چون حق مکتسبه ذی نفع و مشروطه است و هیچ کس نمی تواند حق دیگری را بدون اجازه او از بین ببرد. بنابراین شرط عدم عزل به صورت شرط فعل نیز همان نتیجه ای را دارد که شرط عدم عزل به صورت شرط نتیجه دارد.

۲-۲- شرط نتیجه:

هر گاه ابتدا وکالت منعقد شود و آنگاه عدم عزل یا عدم استعفا به عنوان شرط نتیجه در ضمن عقد لازم قرار داده شود، بر اساس ماده ۲۳۶ ق.م. مشروط علیه حق بر هم زدن وکالت را ندارد. این مورد مصداق وکالت بلاعزل یا بلااستعفا است.

۳- اقسام شرط ضمن عقد جایز:

به عنوان آخرین مطلب این که عقد وکالت را می توان به صورت شرط وکالت، ضمن عقد جایز قرار داد و یا این که ضمن عقد جایز، عدم عزل وکیل و یا عدم استعفای او را شرط کرد؛ هر يك از این فروض می تواند به صورت شرط فعل باشد و یا شرط نتیجه. در این مورد نیز محتوای بحث مانند شروط ضمن عقد لازم است با این تفاوت که در این مورد عقد جایز مانند عقد لازم استحکام ندارد و با انحلال عقد، شروط ضمن آن هم از بین می رود. مگر این که قصد طرفین از شرط وکالت و یا شرط عدم عزل و استعفا به نحو همیشگی باشد که در این مورد نیز چنان که بررسی کردیم، این کار ممکن است.

۴- تکلیف حق عزل اسقاط شده ضمن عقد جایز:

هر گاه ضمن عقد جایز، حق عزل اسقاط شود با فسخ عقد این حق به حالت اولیه خود بر نمی گردد. زیرا که شیء اسقاط شده در حکم معدوم است. اما در صورت تردید، در این که

طرفین حق عزل را ساقط کرده‌اند یا فقط تعهد به عدم استفاده از آن کرده‌اند به گفته برخی حقوق‌دان‌ها در صورت تردید، اصل، عدم اسقاط حق است و تراضی را باید بر صورتی حمل نمود که حق عزل ساقط نشده باشد. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص. ۴۰)

نتیجه: در جمع‌بندی میان این نظریات و به‌طور کلی می‌توان گفت: در حال حاضر، وکالت عموماً به دو منظور منعقد می‌شود؛ ۱- در يك مورد منظور از وکالت، اعطای نیابت در انجام کاری برای موکل است. آنچه در این نوع وکالت به‌عنوان اصل، شناخته شده است، این است که به خواست طرفین (عزل وکیل از جانب موکل و استعفای وکیل) بر هم بخورد و این با ماهیت وکالت که عقدی است اذنی نیز موافق است و اصولاً در این‌گونه موارد با مرگ یا جنون موکل، دیگر اذنی باقی نمی‌ماند تا وکیل بر اساس آن عمل کند. ۲- اما در مورد دیگر که مقصود از وکالت، ایجاد تعهد برای موکل به انتقال مالی به نفع وکیل، یا برعکس باشد چون در این‌گونه موارد تعهد در برابر عوض ایجاد می‌شود لذا به‌نظر می‌رسد حتی اگر به بلاعزل بودن وکالت نیز اشاره نشده باشد، یا وکالت ضمن عقد لازم نباشد باز هم موکل و در صورت فوت موکل ورثه او حق بر هم زدن وکالت را ندارند و این به جهت حقی است که برای وکیل ایجاد شده است نه صرفاً از باب وکالت.

در يك جمع‌بندی کلی با توجه به آنچه تاکنون عرض شد، در وکالت به‌صورت شرط فعل مثبت، این وکالت، بلاعزل نیست و موکل فقط تعهد به عدم استفاده از حق عزل کرده است و در صورت تخلف، مطابق ماده ۲۳۶ ق.م. حاکم می‌تواند او را اجبار کند. ولی در صورت شرط عدم عزل وکیل، در اینجا، موضوع شرط ترك فعل و عدم استفاده از حق عزل است که به جهت این‌که امر نهی شده، ممتنع است حتی در صورت استفاده موکل از حق عزل، باید آن را بی‌اثر دانست، هم‌چنین در صورتی که حق عزل به‌صورت شرط نتیجه ساقط شده باشد، وکالت بلاعزل است و مشمول مقررات وکالت‌های بلاعزل.

با تمام این احوال، چنانچه موضوع وکالت انتقال حقی باشد حتی اگر به‌صورت شرط فعل مثبت باشد چون آنچه عرف از این نوع وکالت می‌فهمد، وکالت بلاعزل است و

غیرقابل عزل بودن آنها جدای از شرط وکالت یا عدم عزل، به صورت شرط فعل یا نتیجه، یک شرط ضمنی است که به جهت معوض بودن آنها در ضمن آن عقد وجود دارد. و بر اساس ماده ۳۵۶ ق.م. که مصداق بارزی از پذیرش شرط ضمنی در قانون مدنی است حتی اگر متعاملین یا یکی از آنها به این حکم عرف نیز جاهل باشد، موظف است آن را بپذیرد.

فهرست منابع:

کتاب:

- ۱- امامی، سید حسن، ۱۳۷۷، حقوق مدنی، ج. ۲، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات اسلامیه.
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۸۷، حقوق تعهدات، ج. ۲، چ. اول، تهران، نشر میزان.
- ۳- امینی، علیرضا، آیتی، ۱۳۸۷، محمدرضا، تحریرالروضه فی شرح اللعنه، ج. ۲، چ. یازدهم، تهران، انتشارات سمت.
- ۴ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، حقوق تعهدات، چ. سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۵ - خردمندی، سعید، ۱۳۸۲، وکالت در حقوق تجارت و تطبیق آن با فقه، چ. اول، قم، موسسه بوستان کتاب قم.
- ۶ - شهبازی، محمدحسین، ۱۳۸۵، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چ. اول، تهران، مولف.
- ۷ - شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، تشکیل قراردادها و تعهدات، چ. ششم، تهران، انتشارات مجد.
- ۸ - _____، ۱۳۸۷، مجموعه مقالات حقوقی (ارتباط ماده ۱۰ با عقود معین)، چ. دوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۹ - _____، ۱۳۸۷، شروط ضمن عقد، چ. دوم، تهران، انتشارات مجد.
- ۱۰ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، ج. ۲۷، دارالکتب السلامیه، قم، ۱۳۹۴ هـ.ق، البطله السادسة.
- ۱۱ - کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، عقود معین، ج. ۴، چ. پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۱۲ - _____، ۱۳۸۷، قانون مدنی در نظم کنونی، چاپ هجدهم، تهران، نشر میزان.
- ۱۳ - _____، ۱۳۷۶، وصیت در حقوق مدنی ایران، چ. پنجم، سال ۱۳۷۶، انتشارات ققنوس.
- ۱۴ - محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۰، قواعد فقه، بخش مدنی، ج. ۲، چ. چهارم، تهران، انتشارات سمت.
- ۱۵ - موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۵، قواعد فقهیه، ج. ۲، چ. اول، قم، انتشارات مجد.

مقالات:

- ۱ - جای بخش، مهدی، ۱۳۸۶، بررسی شرط عدم عزل وکیل در ضمن عقد وکالت، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفترباران، ش. ۷۰.
- ۲ - قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۶، وکالت بلاعزل، ماهنامه کانون سردفتران و دفترباران، ش. ۷۸.
- ۳ - عاملی، سید حسن، ۱۳۸۱، تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز، مجله متین، ش. ۱۵ و ۱۶.
- ۴ - مصلحی، علی حسین، ۱۳۸۲، اثر حقوقی شرط عدم عزل وکیل ضمن عقد وکالت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص. ۳۴۷، ش. ۶۲.